ردّ المحتار

المعروف بـ:

حاشية ابن عابدين

تأليف

العلامة الشيخ محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)

على الدر المختار شرح تنوير الأبصار

تأليف

العلامة الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي الحنفي (ت: ١٠٨٨هـ)

وفي الهامش التقريرات المسماة بـ: التحرير المختار للشيخ عبد القادر الرافعي (ت: ١٣٢٣هـ)

مذيلاً بـ:

قرة عيون الأخيار تكملة ردّ المحتار

للعلامة علاء الدين بن محمد أمين عابدين (ت: ١٣٠٦هـ)

تحقيق

مهند يحيى إسماعيل

الجزء الحادي عشر

تتمة كتاب الوقف – البيوع

مكتبة الإرشاد

حاشية ابن عابدين (رد المحتار)

تأليف: محمد أمين ابن عابدين

تحقيق: د. محمد يحيى إسماعيل - مهند إسماعيل

الطبعة: الأولى - إسطنبول - تركيا - ١٤٤٦ هـ - ٢٠٢٤ مـ

Baskı: Özlem Matbaacılık ve Reklamcılık Ltd. Şti.
Maltepe Mah. Litros Yolu İkinci Matbaacılar Sit. No:2BB4
Topkapı - Zeytinburnu - İstanbul
Sertifika No: 45257 • www.ozlemmatbaa.com.tr

İRŞAD KİTABEVİ مكتبة الإرشاد

0212 638 16 33 • 0850 480 47 73
İskenderpaşa Mah. Feyzullah Efendi Sok. No:8 Dük:1 Fatih/Istanbul

www.irsad.com.tr info@irsad.com.tr fb.com /irsadkitabevi @irsadkitabevi

+90 (0) 5309109575

ISBN:978-625-6724-26-6

9786256724266

ISBN: 978-625-6724-26-6 (Tk)
ISBN: 978-625-6724-37-2 (11.C)

الفهارس العامة للأجزاء

الجزء الأوَّل

المُقدِّمات، الطَّهارة

الجزء الثَّاني

تتمة الطَّهارة، الصَّلاة

الجزء الثَّالث

تتمة الصَّلاة

الجزء الرَّابع

تتمة الصَّلاة، الزَّكاة

الجزء الخامس

تتمة الزَّكاة، الصَّوم، الحجّ

الجزء السَّادس

تتمة الحجّ، النكاح

الجزء السَّابع

تتمة النِّكاح، الطَّلاق

الجزء الثَّامن

تتمة الطَّلاق، العتق

الجزء التَّاسع

الأيمان، الحدود، السَّرقة

الجزء العاشر

الجهاد، اللَّقيط، اللُّقطة، الآبق، المفقود، الشِّرْكة، الوقف

الجزء الحادي عشر

تتمة الوقف، البيوع

الجزء الثَّاني عشر

تتمة البيوع

الجزء الثَّالث عشر

الكفالة، الحَوالة، القضاء، الشَّهادات، الوَكالة

الجزء الرَّابع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار، الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العارية، الهبة، الإجارة

الجزء الخامس عشر

تتمة الإجارة، المُكاتَب، الوَلاء، الإكراه، الحجر، المأذون، الغصب، الشُّفعة، القِسْمة، المزارعة، المساقاة، الذَّبائح

الجزء السَّادس عشر

الأضحية، الحظر والإباحة، إحياء المَوَات، الأشربة، الصَّيد، الرَّهن، الجنايات

الجزء السَّابع عشر

الدِّيات، المعاقل، الوصايا، الخنثى،

مسائل شتى، الفرائض

قُرَّة عيون الأخيار

الجزء الثَّامن عشر

القضاء، الشَّهادات، الوكالة

الجزء التَّاسع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار

الجزء العشرون

الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العاريَّة، الهبة

الجزء الحادي والعشرون

الفهارس العامَّة

تتمة كِتَابُ الوقف

(فَصْلٌ)

(يُرَاعَى شَرْطُ الوَاقِفِ فِي إِجَارَتِهِ) فلم يزدِ القيِّمُ، بل القاضي؛ لأنَّ له ولايةَ النَّظَر لفقيرٍ

(فَصْلٌ)

هذا الفصلُ مشتملٌ على بيان أحكامِ إجارة الوقف، وغصبِه، والشَّهادةِ عليه، والدَّعوى به، والمتولِّي عليه، وما يتبعُ ذلك. وزادَ فيه الشَّارحُ فروعـًا مهمَّةً، وفوائدَ جمَّةً.

(قوله: يُرَاعَى شَرْطُ الوَاقِفِ فِي إِجَارَتِهِ) أي: وغيرها؛ لِمَا سيأتي في الفروعِ من أنَّ شرطَ الواقف كنصِّ الشَّارع كما سيأتي بيانُه، إلا في مسائلَ تقدَّمتْ.

(قوله: فَلَمْ يَزِدِ القَيِّمُ... إلخ) يعني: إذا شرطَ الواقفُ أن لا يُؤجرَ أكثرَ من سنةٍ، والنَّاسُ لا يَرغبونَ في استئجارها، وكانت إجارَتُها أكثرَ من سنةٍ أنفعَ للفقراء؛ فليس للقيِّمَ أن يؤجرَها أكثرَ من سنةٍ، بل يرفعُ الأمرَ للقاضي حتَّى يؤجِرَها؛ لأنَّ له النَّظرَ للفقراء والغائب والميِّت، وإن لم يشترطِ الواقفُ؛ فللقيِّمِ ذلك بلا إذنِ القاضي كما في «المنح» عن «الخانية»[1]. ولو استثنى فقال: لا تؤجِرْه أكثرَ من سنةٍ إلا إذا كان أنفعَ للفقراء؛ فللقيِّمِ ذلك إذا رآه خيراً بلا إذن القاضي. «إسعاف»[2].

(قوله: لِفَقِيرٍ) أي: فيما إذا كان الوقفُ على الفقراء، ومثلُه: الوقفُ على المسجد، وكذا الوقفُ على أولاد الواقفِ[3]؛ لأنَّ منهم الفقيرَ والغائبَ، بل ومَنْ لم يُخلقْ عند الإجارة.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٧٣، «منح الغفار»: ق٣٣٧/ ب فيض الله.

(٢) «الإسعاف»: ص٦٤.

(٣) قوله: (وكذا الوقفُ على أولاد الواقف) ما زال التَّعليلُ قاصراً كما في ط؛ لأنَّه لا يشملُ ما لم إذا لم يوجدْ في أولاده فقيرٌ ولا غائبٌ، ولم يخلقْ له أحدٌ، إلا أن يقال: إنَّه بناء على الغالب. (رافعي).

وغائبٍ وميِّتٍ، (فَلَوْ أَهْمَلَ الوَاقِفُ مُدَّتَهَا؛ قِيلَ: تُطْلَقُ) الزِّيادةُ القيِّم. (وَقِيلَ: تُقَيَّدُ بِسَنَةٍ) مطلقاً، (وَبِهَا) أي: بالسَّنَة (يُفْتَى فِي الدَّارِ، وَبِثَلَاثِ سِنِينَ فِي الأَرْضِ) ....

(قوله: وَغَائِبٍ وَمَيِّتٍ) فإنَّه يحفظُ اللُّقطةَ ومالَ المفقود ومالَ الميِّت إلى أن يظهرَ له وارثٌ أو وصيٌّ.

(قوله: وَقِيلَ: تُقَيَّدُ بِسَنَةٍ) لأنَّ المدَّةَ إذا طالتْ؛ تؤدِّي إلى إبطال الوقف، فإنَّ مَنْ رآه يتصرَّفُ بها تصرُّفَ المُلَّاك على طول الزَّمان يظنُّه مالكاً. «إسعاف»[1].

(قوله: مُطْلَقاً) أي: في الدَّار والأرضِ[2]. ح[3].

(قوله: وَبِثَلَاثِ سِنِينَ فِي الأَرْضِ) أي: إذا كان لا يتمكَّنُ المستأجرُ من الزِّراعة فيها إلا في الثَّلاث كما قيَّدَه المصنِّفُ تبعاً «للدُّرَر»[4]، حيثُ قال: يعني: أنَّ الأرضَ إنْ كانت ممَّا تُزرعُ في كلِّ سنتينِ مرَّةً أو في كلِّ ثلاثٍ؛ كان له أن يؤجِرَها مدَّةً يتمكَّنُ فيها من الزِّراعة. اهـ[5].

---

(١) «الإسعاف»: ص٦٣.

(٢) قوله: (أي: في الدار والأرض) الأظهرُ أن يزيدَ في تفسير الإطلاق قولَه: سواءٌ كانت المصلحةُ في إجارتها سنةً أو لا كما يفيدُه مقابلةُ هذا القول بما بعده، وبما يأتي له عن قارئ «الهداية» وعن «البزازيَّة». (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٤/آ راغب باشا.

(٤) قوله: (كما قيَّده المصنفُ تبعاً «للدرر»... إلخ) صدرُ عبارته: يعني: أنَّ الأرضَ إن كانت مما يزرعُ في كلِّ سنةٍ لا يؤجرُ أكثرَ من سنةٍ، وإن كانت مما يزرعُ في كل سنتين... إلخ. ثم ذكرَ أنَّ هذا التَّفصيلَ منقولٌ عن أبي جعفرٍ كما حكاه عنه في «أنفع الوسائل»، ثم قال: وقال الصدرُ الشَّهيدُ في «واقعاته»: المختارُ أن يفتى في الضِّياع بالجواز في ثلاث سنينَ إلا إذا كانت المصلحةُ في عدم الجواز، وفي غير الضِّياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السَّنة إلا إذا كانت المصلحةُ في الجواز، وهذا أمرٌ يختلفُ باختلاف المواضع والزَّمان. اهـ. فأنت ترى أنَّ آخرَ كلامه يفيدُ أنَّ الاختيارَ في الفتوى غيرُ ما مشى عليه أولاً تبعاً «للدرر» حيث نقله آخراً وأقرَّه. فتأمَّل. (رافعي).

(٥) «درر الحكام»: ٢/١٣٨-١٣٩.

إلا إذا كانت المصلحةُ بخلافِ ذلك، وهذا ممَّا يَختلفُ زماناً ومَوضعاً.

ومثلُه في «الإسعاف»[1]. وكذا في «الخانيَّة»[2]. لكن ذكرَ فيها بعد ذلك قولَه: وعن الإمامِ أبي حفص البخاريِّ: أنَّه كان يُجيزُ إجارةَ الضِّياع ثلاثَ سنينَ، فإن آجَرَ أكثرَ اختلفوا فيه، وأكثرُ مشايخ بلخٍ لا يجوزُ. وقال غيرُهم: يُرفعُ الأمرُ إلى القاضي حتَّى يُبطِلَه، وبه أخذَ الفقيهُ أبو اللَّيث. اهـ[3]. وظاهرُه: جوازُ الثَّلاث بلا تفصيلٍ. تأمَّلْ. وأنَّ مختارَ الفقيه جوازُ الأكثر، ولكن للقاضي إبطالُها، أي: إذا كان أنفعَ للوقت. ثمَّ رأيتُ الشُّرنبلاليَّ اعترضَ على «الدُّرَر»: بأنَّه أخرجَ المتنَ عن ظاهره، والفتوى على إطلاقِ المتن كما أطلقَه شارحُ «المجمع»[4]، وهو قولُ الإمام أبي حفصٍ الكبير. اهـ[5].

واعلم أنَّ المسألةَ فيها ثمانيةُ أقوالٍ ذكرها العلَّامةُ قنالي زاده في رسالته: أحدُها: قولُ المتقدِّمين: عدمُ تقدير الإجارة بمدَّةٍ، ورجَّحَه في «أنفع الوسائل»[6]. والمفتى به ما ذكره المصنِّفُ خوفاً من ضَياعِ الوقف كما علمتَ.

(قوله: إِلَّا إِذَا كَانَتِ المَصْلَحَةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ) هذا أحدُ الأقوال الثَّمانية، وهو ما ذكرَه الصَّدرُ الشَّهيدُ من أنَّ المختارَ: أنَّه لا يجوزُ في الدُّور أكثرَ من سنةٍ، إلا إذا كانتِ المصلحةُ في الجواز، وفي الضِّياع يجوزُ إلى ثلاثِ سنينَ إلا إذا كانتِ المصلحةُ في عدم الجواز. وهذا أمرٌ يَختلفُ باختلاف المواضع واختلاف الزَّمان. اهـ[7]. وعزاه المصنِّفُ إلى «أنفع

(١) «الإسعاف»: ص٦٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٧٣.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٧٤.

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤٢٦.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٣٨ (بهامش درر الحكام)، وفيه: (جعفر)، والغالب أنه تصحيف.

(٦) «أنفع الوسائل»: ص٢٠٠.

(٧) «الواقعات»: ق٢٠٤/ ب فيض الله.

الوسائل»[1]، وأشارَ الشَّارحُ إلى أنَّه لا يخالِفُ ما في المتن؛ لأنَّ أصلَ عدول المتأخِّرينَ عن قول المتقدِّمين بعدمِ التَّوقيت إلى التَّوقيت إنَّما هو بسببِ الخوف على الوقف، فإذا كانت المصلحةُ الزِّيادةَ أو النَّقصَ؛ اتُّبعتْ، وهو توفيقٌ حسنٌ. ومن فروعِ ذلك: ما في «الإسعاف»: دارٌ لرجلٍ فيها موضعٌ[2] وُقفَ بمقدارِ بيتٍ واحدٍ، وليس في يد المتولِّي شيءٌ من غلَّة الوقف، وأرادَ صاحبُ الدَّار استئجارَها مدَّةً طويلةً، قالوا: إن كان لذلك الموضعِ مَسلكٌ إلى الطَّريق الأعظمِ لا يجوزُ له أن يؤجِرَه مدَّةً طويلةً؛ لأنَّ فيه إبطالَ الوقف، وإن لم يكنْ له مسلكٌ جازَ. اهـ[3]. وفي «فتاوى قارئ الهداية»: إذا لم تحصلْ عمارةُ الوقف إلا بذلكِ؛ يُرفعُ الأمرُ للحاكم ليؤجِرَه أكثرَ. اهـ[4]. أي: إذا احتِيجَ إلى عمارته من أجرته يؤجِرُه الحاكمُ مدَّةً طويلةً بقَدْرِ ما يُعمرُ به.

تنبيهٌ: محلُّ ما ذُكرَ من التَّقييد: ما إذا كان المُؤجرُ غيرَ الواقف[5]؛ لِمَا في «القنية»: آجَرَ الواقفُ عشرَ سنينَ، ثمَّ ماتَ بعد خمسٍ، وانتقلَ إلى مصرفٍ آخرَ؛ انتقضتِ الإجارةُ، ويرجعُ بما بقي في تركة الميِّت. اهـ. تأمَّلْ.

---

(١) «أنفع الوسائل»: ص١٩٦ عن «واقعات الصدر الشهيد»، «منح الغفار»: ص٣٣٨/ ب فيض الله.

(٢) قوله: (ومن فروع ذلك: ما في «الإسعاف»: دارٌ لرجلٍ فيها موضعٌ... إلخ) المرادُ: ما إذا امتنعَ ربُّ الدار من استئجاره إلا مدةً طويلةً، وليس الكلامُ في الاحتياج للعمارة. (رافعي).

(٣) «الإسعاف»: ص٦٧.

(٤) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب الإجارات: ص١٢٦.

(٥) قوله: (محلُّ ما ذكرَ من التَّقييد ما إذا كان المؤجرُ غيرَ الواقف... إلخ) يمكن أن يقال: ليس في كلام «القنية» ما يعيِّنُ أنَّ ما ذكره على رأي المتأخِّرين، بل يمكن أن يكون على رأي المتقدِّمين من عدم تقدير المدَّة للإجارة، ثم ما ذكره من نقض الإجارة بموت الواقف مبنيٌّ على أنَّ موتَ متولِّي الوقف الخاصِّ به وغلَّاته له يوجبُ فسخَها، وسيأتي أنَّ غالبَ الكتب يقضي بعدم بطلانها بموت المؤجر، سواءٌ الواقفُ وغيره كما ذكره المحشي في فسخ الإجارة. (رافعي).

وفي «البزَّازيَّة»: لو احتِيجَ لذلك؛ يَعقدُ عُقوداً، فيكونُ العقدُ الأوَّلُ لازماً؛ لأنَّه ناجزٌ،

مطلبٌ: أرضُ اليتيم وأرضُ بيت المال في حكمِ أرض الوقفِ

ثمَّ إنَّ أرضَ اليتيم في حكمِ أرض الوقف كما ذكره في «الجوهرة»[1]، وأفتى به صاحبُ «البحر» والمصنِّفُ. وكذا أرضُ بيت المال كما أفتى به في «الخيريَّة»[2]، وقال من كتاب الدَّعوى: إنَّ أراضيَ بيت المال جرتْ على رَقَبَتِها أحكامُ الوقوف المُؤبَّدة[3].

(قوله: لَوِ احْتِيجَ لِذَلِكَ) أي: للإيجار إلى مدَّةٍ زائدةٍ عن التَّقدير المذكور، أي: بأن لم تحصلْ عمارةُ الوقف إلا بذلكَ كما ذكرناه آنفاً عن قارئ «الهداية».

مطلبٌ: في الإجارة الطَّويلة بعقودٍ

(قوله: يَعْقِدُ عُقُوداً[4]) أي: عقوداً مترادفةً، كلَّ عقدٍ سنةً بكذا. «خانيَّة»[5]. والظَّاهرُ: أنَّ هذا في الدَّار، أمَّا في الأرضِ؛ فيصحُّ كلُّ عقدٍ ثلاثَ سنين[6]. وصورةُ ذلك: أن يقول:

(١) «الجوهرة النيرة»: كتاب الإجارة: ١/ ٢٦٠.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: كتاب السير: ١/ ٩٥.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٧٨.

(٤) قول الشارح: (يعقد عقوداً) لا حاجةَ إلى العقود؛ لما قاله من أنَّها تؤجرُ مدَّةً طويلةً للضَّرورة، وقد يقال: إنَّها أخفُّ وأقلّ ضرراً؛ لتمكُّنه من الفسخ إذا زالت الضَّرورةُ أثناء المدة، فتكون بعقودٍ أنفعَ لجهة الوقف. تأمَّل. ثم ظهرَ أنَّ ما في «البزازية» مبنيٌّ على أحد الأقوال الثَّمانية، ويدلّ لذلك ما قدَّمه عن قارئ «الهداية» وما ذكره في «أنفع الوسائل» حيث قال: والمتأخِّرون تعرَّضوا لتقديرها، فمنهم من قال: لا يجوز أكثر من سنةٍ مطلقاً، ومنهم من قال كذلك إلا لعارضٍ، ومنهم من أجازَ في الضِّياع ثلاثاً وفيما عداها سنةً، ومنعَ عما زاد، ومنهم من أجازَ من سنةٍ إلى ثلاثٍ، ومنهم من لم يستحسن الزيادةَ على ذلك، لكن لو فعلَ جازتْ. اهـ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٧٤.

(٦) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ هذا في الدَّار، أما في الأرض فيصحُّ كلُّ عقدٍ ثلاث سنين... إلخ) بل الظَّاهرُ أنَّ ما ذكره في «الخانية» من التَّصدير بسنةٍ في الدَّار والضَّيعة، فإنَّه على ما مشى عليه في «البزازية» لا يزادُ على سنةٍ فيهما، وهو القيلُ الذي ذكره المتنُ. (رافعي).

والثَّاني لا؛ لأنَّه مضافٌ[1].

آجَرْتُك الدَّارَ الفلانيَّةَ سنةَ تسعٍ وأربعين بكذا، وآجرْتُك إيَّاها سنةَ خمسينَ بكذا، وآجرْتُك إيَّاها سنةَ إحدى وخمسين بكذا، وهذا إلى تمامِ المدَّة.

(قوله: وَالثَّانِي لا) أي: لا يكونُ لازماً، وأرادَ بالثَّاني: ما عدا العقدِ الأوَّل؛ لأنَّ جميعَ ما عداه مضافٌ، لكن قال قاضي خان: وذكر شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ: أنَّ الإجارةَ المضافةَ تكون لازمةً في إحدى الرِّوايتين، وهو الصَّحيحِ[2].

وأيضاً اعترضَ قاضي خان قولَهم: إنِ احتاجَ القيِّمُ إلى تعجيل الأجرةِ يعقدُ عقوداً مترادفةً: بأنَّهم أجمعوا على أنَّ الأجرةَ لا تُملكُ في الإجارة المضافة باشتراطِ التَّعجيل[3]، أي: فيكونُ للمستأجر الرُّجوعُ بما عجَّلَه من الأجرة[4]، فلا يكونُ هذا العقدُ مُفيداً. لكن أجابَ العلامةُ قنالي زاده: بأنَّ روايةَ عدم لزوم الإجارة المضافةِ مصحَّحةٌ أيضاً، وبأنَّ قاضي خان نفسَه أجابَ في كتاب الإجارات عن الثَّاني بقوله: لكن يُجابُ عنه: بأنَّ ملكَ الأجرة عند التَّعجيل فيه روايتانِ، فيُؤخذُ برواية الملك هنا للحاجة[5]، وهذا ينافي دعواه الإجماعَ هنا.

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٨٥.

(٢) «المبسوط»: كتاب الإجارات: ١٦/ ٢١، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٧٤.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٧٤.

(٤) قوله: (لأنَّه يثبتُ للمستأجر الفسخُ، فيرجعُ بما عجَّله من الأجرة) قد يدفعُ هذا المحذورُ بصرف النَّاظر الأجرةَ في لوازم العمارة مثلاً قبل الفسخ، وإذا فسخَ بعد ذلك وطلبَ ما عجَّله يؤمرُ بالانتظار لحصول غلَّةٍ للوقف، والجريُ على رواية اللُّزوم يوجبُ عدمَ صحَّة هذه الإجارة، فإنَّه لا يملكُه إلا سنةً لا أزيدَ بلا فرقٍ بين العقد الواحد والعقود، لكن دفعُ المحذور بما ذكرَ لا يتمُّ إذا قلنا: إنَّ النَّاظرَ يلزمُه الدَّفعُ من ماله لتعلُّق الحقوق به. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١٤.

قلتُ: لكن قال أبو جعفرٍ: الفتوى على إبطال الإجارة الطَّويلة ولو بعُقُودٍ. ذكرهُ الكِرْمانيُّ[١] في الباب التَّاسع عشر، وأقرَّه قدري أفندي[٢]. وسيجيءُ في الإجارة.

مطلبٌ: في لزوم الإجارة المضافة تصحيحانِ

قلتُ: وقد ذكرَ الشَّارحُ في أواخر كتاب الإجارة: أنَّ روايةَ عدم اللُّزوم تأيَّدتْ بأنَّ عليها الفتوى[٣]، أي: فتكونُ أصحَّ التَّصحيحين؛ لأنَّ لفظَ الفتوى في التَّصحيح أقوى. لكن أنتَ خبيرٌ بأنَّ روايةَ عدم اللُّزوم هنا لا تنفعُ؛ لأنَّه يَثبتُ للمستأجر الفسخُ، فيَرجعُ بما عجَّلَه من الأجرة وإن قلنا: إنَّها تُملكُ بالتَّعجيل، فينبغي هنا ترجيحُ رواية اللُّزوم للحاجةِ، نظير ما قاله قاضي خان في رواية الملكِ.

(قوله: **الفَتْوَى عَلَى إِبْطَالِ الإِجَارَةِ الطَّوِيلَةِ وَلَوْ بِعُقُودٍ**) أي: لتحقُّق المحذور المارِّ فيها، وهو أنَّ طولَ المدَّة يؤدِّي إلى إبطال الوقف كما في «الذَّخيرة»[٤].

قلتُ: لكنَّ الكلامَ هنا عند الحاجةِ، فإذا اضطرَّ إلى ذلك لحاجةِ عمارة الوقفِ بتعجيل أجرةِ سنينَ مستقبلةٍ؛ يزولُ المحذورُ الموهومُ[٥] عند وجود الضَّرَر المتحقِّق، فالظَّاهرُ: تخصيصُ بطلانِ هذه الإجارة بما عدا هذه الصُّورة، وهو جعلُها حيلةً لتطويل المدَّةِ. فتدبَّرْ.. ثم رأيتُ ط نقلَ عن «الهنديَّة»: أنَّ بعضَ الصكَّاكين أرادوا بهذه الإجارةِ إبقاءَ

(١) كذا في النسخ، وفي «واقعات المفتين»: (الكرماستي)، وهو الصواب، والكلامُ في «أوقاف الكرماستي»: ق٦٤/آ جار الله عن «الذخيرة».

(٢) «واقعات المفتين» لقدري أفندي: ص٧٩.

(٣) انظر: ١٥/ ١١١.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٤٨٧.

(٥) قوله: (فإذا اضطرَّ إلى ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنينَ مستقبلةٍ يزولُ المحذورُ الموهومُ... إلخ) لعلَّه: يتحمل المحذورُ... إلخ ارتكاباً لأخفِّ الضَّررين، فإنه لم يزلْ. ثم إنَّ ما ذكره ط ليس فيه دلالةٌ على أنَّ إبطالَها عند عدم الحاجة. (رافعي).

(وَيُؤْجَرُ بِـ) أجر (المِثْلِ) فـ (لا) يجوزُ (بِالأَقَلِّ) ....

الوقف في يد المستأجرِ أكثرَ من سنةٍ، فقال الفقيهُ أبو جعفرٍ: إنَّا نبطِلُها صيانةً للوقف، وعليه الفتوى. كذا في «المضمرات»[1]. اهـ مُلخَّصاً[2]. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا دليلٌ على ما قلنا من أنَّ إبطالَها عند عدم الحاجةِ، فلا يناسبُ ذكرُه هنا. فافهمْ.

مطلبٌ: لا يصحُّ إيجارُ الوقف بأقلَّ من أجرةِ المثل إلا عن ضرورةٍ

(قوله: فَلَا يَجُوزُ بِالأَقَلِّ) أي: لا يصحُّ إذا كان بغبنٍ فاحشٍ كما يأتي. قال في «جامع الفصولين»: إلا عن ضرورةٍ[3]. وفي «فتاوى الحانوتيِّ» شرطَ إجارةَ الوقف بدون أجرةِ المثل إذا نابَتْه نائبةٌ، أو كان دَينٌ. اهـ.

مطلبٌ: في استئجار الدَّار المرصدِ بدون أجرة المثلِ

قلتُ: ويؤخذُ منه وممَّا عزاه «للأشباه»[4] جوازُ إجارة الدَّار التي عليها مرصدٌ بدون أجرة المثلِ. ووجهُ ذلك: أنَّ المرصدَ دينٌ على الوقف بنفقةِ المستأجر لعمارة الدَّار؛ لعدم مالٍ حاصلٍ في الوقف، فإذا زادتْ أجرةُ مثلها بهذه العمارةِ التي صارتْ للوقف؛ لا تلزَمُه الزِّيادةُ؛ لأنَّه إذا أرادَ النَّاظرُ إيجارَ هذه الدَّار لمن يدفعُ ذلك المرصدَ لصاحبه؛ لا يَرضَى باستئجارها بأجرةِ مثلها الآنَ، لكن أفتى في «الخيريَّة» بلُزُوم الأجرة الزَّائدة[5]، ولعلَّه محمولٌ على ما إذا كان في الوقف مالٌ، وأرادَ النَّاظرُ دفعَ المرصد منه، فحينئذٍ لا شكَّ في لزوم الزِّيادة. فتأمَّلْ.

---

(١) «جامع المضمرات»: ٣/ ٣٥٤.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٤٢٢، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٢.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ١٨١.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٣.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الإجارة: ٢/ ١٢١.

ولو هو المُستحقَّ. قارئ «الهداية». إلا بنُقصانٍ يسيرٍ، أو إذا لم يُرغبْ فيه إلا بالأقلِّ[1]. «أشباه»[2]. (فَلَوْ رَخُصَ أَجْرُهُ) بعد العقدِ ....

(قوله: وَلَوْ هُوَ المُسْتَحِقَّ) الضَّميرُ راجعٌ للمؤجر، وعبارةُ قارئ «الهداية»: سُئلَ عن مستحقٍّ لوقفٍ عليه هو ناظرُه آجَرَه بدون أجرة المثلِ هل يصحُّ ذلك؟ فأجابَ: لا يجوزُ ذلك وإن كان هو المستحقَّ؛ لِمَا يصلُ إليه من الضَّرر بالأجرة[3]. اهـ[4]. أي: لاحتمالِ موته، فيضرُّ بمن بعدَه من المستحقِّين، وربَّما يتضرَّرُ الوقفُ أيضاً الآنَ إذا كان محتاجاً للتَّعمير. وأمَّا ما يُوجدُ في بعض نسخ الشَّرح من قوله: (لجوازِ أن يموتَ قبل انقضاء المدَّة وتفسخَ هذه الإجارةُ). اهـ؛ فهو غيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّها لا تُفسخُ بموت النَّاظر، على أنَّ الضَّررَ إنَّما هو في إبقائها بالإجارة القليلةِ، لا في فسخها؛ لأنَّها إذا فُسختْ تُؤجرُ بأجر المثل، فلا يتضرَّرُ أحدٌ. تأمَّلْ. ولا يجوزُ إرجاعُ الضَّمير في قوله: (ولو هو المستحقَّ) إلى المستأجر؛ إذ الظَّاهرُ: أنَّه لا ضررَ فيه على أحدٍ بعده؛ لانفساخها بموته. فافهمْ.

(قوله: إِلَّا بِنُقْصَانٍ يَسِيرٍ) هو ما يتغابَنُ النَّاسُ فيه. «إسعاف»[5]. أي: ما يقبلونَه ولا يعدُّونه غبناً.

---

(١) قول الشارح: (أو إذا لم يرغبْ فيه إلا بالأقلِّ... إلخ) أجرةُ المثل إنَّما تعتبرُ بالرَّغبات، فإذا كان لا يرغبُ فيه إلا بالأقل؛ صار هو أجرَ المثل. تأمل. سندي عن الشيخ محمد بالي. (رافعي).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٢.

(٣) قوله: (فأجابَ: لا يجوزُ ذلك وإن كان هو المستحقَّ لما يصلُ إليه... إلخ) الذي رأيتُه في «فتاوى قارئ الهداية» بعد قوله: وإن كان هو المستحق ما لفظُه: لجواز أن يموتَ قبل انقضاء المدَّة وتفسخ هذه الإجارةُ. اهـ. وما في المحشِّي ليس موجوداً في «فتاوى قارئ الهداية»، ونقل السنديّ عبارتَه كما ذكرت، وعلى ما في المحشّي الضَّميرُ في (إليه) عائد للمستحق، وضرر الوقف بالأجرة هو نقصُها. تأمَّل. وليس في التّفسير المذكور بقوله: (أي: لاحتمال... إلخ) وصول ضررٍ بهذا المستحقِّ المؤجر، فيظهرُ أنَّه عائدٌ للمستحق لا بالمعنى السابق، بل بمعنى: من يستحقّ في المستقبل. ثم رأيت نسخة من «فتاوى قارئ الهداية» توافقُ نسخةَ المحشِّي. (رافعي).

(٤) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب الإجارات: ص١٢٦.

(٥) «الإسعاف»: ص٦٦.

(لا يُفْسَخُ العَقْدُ) للُزُومِ الضَّرَرِ، (وَلَوْ زَادَ) أجرُه (عَلَى أَجْرِ مِثْلِهِ ....

مطلبٌ: ليس للنَّاظرِ إلا الإقالةُ

(قوله: لا يَفْسَخُ العَقْدَ) أي: لو طلبَ المستأجرُ فسخَه لا يُجيبُه النَّاظرُ؛ للُزُومِ الضَّررِ على الوقف. قال في «الفتح»: وليس له الإقالةُ، إلا إن كانتْ أصلحَ للوقف[1].

مطلبٌ: فيما لو زادَ أجرُ المثل بعد العقد زيادةً فاحشةً

(قوله: وَلَوْ زَادَ أَجْرُهُ) أي: بعد العقدِ (عَلَى أَجْرِ مِثْلِهِ) أي: الذي كان وقتَ العقد، وقيَّد في «الحاوي القدسيِّ» الزِّيادةَ بالفاحشةِ[2]. قال في «البحر»: وهو يدلُّ على عدم نقضِها باليسيرة، ولعلَّ المرادَ بالفاحشة: ما لا يَتغابَنُ النَّاسُ فيها كما مرَّ في طَرَف النُّقصان، والواحدُ في العشرة يتغابَنُ النَّاسُ فيه كما ذكروه في كتاب الوكالةِ، وهذا قيدٌ حسنٌ يجبُ حِفظُه، فإذا كانتْ أجرةُ دارٍ عشرةً مثلاً، وزادَ أجرُ مثلها واحداً؛ فإنَّها لا تُنقضُ، كما لو آجَرَها المتولِّي بتسعةٍ، فإنَّها لا تُنقضُ، بخلاف الدِّرهمين في الطَّرفين. اهـ[3].

قلتُ: لكن نقلَ البيريُّ وغيرُه عن «الحاوي الحَصِيريِّ»: أنَّ الزِّيادةَ الفاحشةَ مقدارُها نصفُ ما آجَرَ به أوَّلاً. اهـ[4]. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا يردُّ ما بحثه في «البحر». نعم في إجارات «الخيريَّة» ما يُفيدُ أنَّ المرادَ بها: قدرُ الخُمس[5]، وهو عينُ ما بحثَه في «البحر». وفي «الخلاصة»: إنْ آجَرَه المتولِّي بأجرِ مثله أو بقدرِ ما يتغابَنُ النَّاسُ فيه؛ فإنَّه لا تَنفسخُ الإجارةُ، وإن جاءَ آخرُ وزادَ في الأجرةِ درهمينِ في عشرةٍ؛ فهو يسيرٌ، حتَّى لو آجَرَ بثمانيةٍ

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٢.

(٢) «الحاوي» للزاهدي: ص٩٠ (ت: العثامنة)، والقيدُ فيه، ولم أقف عليه في «الحاوي القدسي».

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٦.

(٤) «الحاوي» للحصيري: ق٣٢/ آ فيض الله، «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٥٨.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٢٤.

وأجرُ مثلِه عشرةٌ؛ لا تَنفسخُ. اهـ[1]. فهذا صريحٌ في أنَّ الخُمسَ قليلٌ في طرفَيِ الزِّيادة والنُّقصانِ، فلا تنفسخُ به الإجارةُ. لكنْ في وكالة «البحر» عن «السِّراج»: إنَّ ما يتغابَنُ النَّاسُ فيه نصفُ العشر أو أقلُّ، فلو أكثر فلا[2]. ثمَّ نقلَ بعده تفصيلاً، وهو أنَّ ما يتغابَنُ النَّاسُ فيه في العُرُوض نصفُ العُشر، وفي الحيوانِ العُشرُ، وفي العقار الخُمسُ، وما خَرجَ عنه؛ فهو ممَّا لا يتغابَنُ فيه. ووجهُه: كثرةُ التَّصرُّف في العُرُوض، وقلَّتُه في العقار، وتوسُّطُه في الحيوان، وكثرةُ الغبن لقلَّة التَّصرُّف[3]، فهذا يؤيِّدُ بحثَ «البحر» هنا[4]، وعليه عملُ النَّاس اليوم. وانظرْ ما في «جامع الفصولين» آخرَ الفصل السَّابع والعشرين، فإنَّه نقلَ التَّفصيلَ، ثمَّ قال: وقيل: ما لا يدخلُ تحت تقويمِ المقوِّمين ممَّا ليس له قيمةٌ معلومةٌ، فلو عُلمتْ كفحمٍ شراهُ بيسيرِ الغبن؛ لا يَنفذُ على الموكِّل، وبه يُفتى[5]. ونقلَ الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشيته عليه» عن «البحر» و«المنح» وغيرهما: أنَّ الأخيرَ هو الصَّحيحُ[6].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ القولَ بالتَّفصيل بيانٌ لهذا القول. تأمَّل.

تنبيهٌ: حرَّرَ في «البحر»: أنَّ طريقَ علم القاضي بالزِّيادة: أن يَجتمعَ رجلانِ من أهل البصر والأمانةِ، فيُؤخذُ بقولهما معًا عند محمدٍ. وعندهما: قولُ الواحد يكفي. اهـ[7].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الإجارات: ٣/ ١٤١.

(٢) «السراج الوهاج»: كتاب الوكالة: ج١/ ق٥١٦/ ب لا له لي عن نُصَير بن يحيى، «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٩ عن نصير بن يحيى.

(٤) قوله: (فهذا يؤيِّدُ بحثَ «البحر» هنا... إلخ) من أنَّها ما لا يتغابنُ فيه النَّاسُ، فقد اعتبرَ تغابنهم، وهنا اعتبرَ في الغبن قلَّة التصرُّف وكثرته. (رافعي).

(٥) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٣.

(٦) «البحر الرائق»: كتاب البيع ٦/ ١٢٦، «منح الغفار»: ق٣٣٨/ ب فيض الله، «الآلئ الدرية»: ٢/ ٢٣.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٥.

قِيلَ: يَعْقِدُ ثَانِيًا بِهِ عَلَى الأَصَحِّ) فِي «الأشباه»: ولو زادَ أجرُ مثلِه في نفسه بلا زيادةِ أحدٍ؛ فللمتولِّي فسخُها، به يُفتى. وما لم يفسخْ؛ فله المسمَّى. (وَقِيلَ: لَا) يَعقدُ به ثانيًا

(قوله: قِيلَ: يَعْقِدُ ثَانِيًا) أي: مع المستأجر الأوَّل كما نبَّه عليه بعده، وقولُه: (بِهِ) أي: بأجرِ المثل، والمرادُ: أنَّه يُجدِّدُ العقدَ بالأجرة الزَّائدة، والظَّاهرُ: أنَّ قبولَ المستأجر الزِّيادةَ يكفي عن تجديدِ العقد.

(قوله: فِي «الأَشْبَاهِ»[(١)]... إلخ) هو عينُ ما في المتن، لكنَّه نقلَهُ لأمورٍ سكتَ عنها المتنُ:

أَوَّلُها: إنَّه ليس المرادُ بالزِّيادة: ما يَشملُ[(٢)] زيادةَ تعنُّتٍ، أي: إضرارٍ من واحدٍ أو اثنينِ، فإنَّها غيرُ مقبولةٍ، بل المرادُ: أن تَزيدَ في نفسها عند الكلِّ كما صرَّحَ به الإسبيجابيُّ. وأفادَ أنَّ الزِّيادةَ من نفسِ الوقف لا من عمارةِ المستأجر بماله لنفسه، كما في الأرض المحتكرةِ لأجلِ العمارة كما مرَّ قبل الفصل.

ثانيها: التَّصحيحُ بأنَّه به يُفتى، فإنَّه أقوى.

ثالِثُها: إنَّه لا يَنفسخُ العقدُ بمجرَّد الزِّيادة، بل يفسَخُه المتولِّي كما حرَّرَه في «أنفع الوسائل»، وقال: فإن امتنعَ يفسَخُه القاضي[(٣)].

رابِعُها: إنَّه قبل الفسخ لا يجبُ إلا المسمَّى، وإنَّما تجبُ الزِّيادةُ بعده.

(قوله: وَقِيلَ: لَا يَعْقِدُ بِهِ ثَانِيًا) أي: لا يفسخُ ولا يعقدُ، بناءً على أنَّ أجرَ المثل يُعتبرُ

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٩.

(٢) قوله: (أوَّلها: إنه ليس المرادُ بالزيادة ما يشمل... إلخ) بيَّنه المتن بعد الجملة الأولى. (رافعي).

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٢٠٢.

(كَزِيَادَة) واحدٍ (تَعَنُّتًا) فإنَّها لا تُعتبرُ. وسيجيءُ في الإجارة[1] (وَالمُسْتَأْجِرُ الأَوَّلُ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ إِذَا قَبِلَ الزِّيَادَةَ. وَالمَوْقُوفُ عَلَيْهِ الغَلَّةُ) أو السُّكْنى.........

وقتَ العقد، وهذا روايةُ «فتاوى سمرقند»، وعليها مشى في «التَّجنيس» لصاحب «الهداية» و«الإسعاف»[2]. والأولى روايةُ «شرح الطَّحاويِّ» بناءً على أنَّ الإجارةَ تَنعقدُ شيئًا فشيئًا، والوقفُ يجبُ له النَّظرُ.

(قوله: وَالمُسْتَأْجِرُ الأَوَّلُ أَوْلَى... إلخ) تقييدٌ لقوله: (يعقدُ ثانيًا)، والمرادُ: إذا كان مستأجراً إجارةً صحيحةً، وإلا؛ فلا حَقَّ له، وتُقبلُ الزِّيادةُ ويخرجُ كما في «البحر»[3]. وقوله: (إِذَا قَبِلَ الزِّيَادَةَ) أي: الزِّيادةَ المعتبرةَ عند الكلِّ كما مرَّ بيانُها. فإن قَبِلَها؛ فهو الأحقُّ، وإلا؛ آجَرَها من الثَّاني إذا كانت الأرضُ خاليةً من الزِّراعة، وإلا؛ وجبتِ الزِّيادةُ على المستأجر الأوَّل من وقتِها إلى أن يَستحصدَ الزَّرعُ[4]؛ لأنَّ شغلَها بملكِه يمنعُ من صحَّةِ إيجارها لغيره، فإذا استحصدَ؛ فسخَ وآجَرَ من غيره. وكذا لو كان بنى فيها أو غَرَسَ، لكن هنا يبقى إلى انتهاء العقدِ؛ لأنَّه لا نهايةَ معلومةً للبناء والغراسِ، بخلاف الزَّرع، فإذا انتهى العقدُ؛ فقد مرَّ بيانُه قبل الفصل في قوله: (وأمَّا حكمُ الزيادة في الأرض المحتكرة... إلخ)[5]. وقدَّمنا أنَّ المناسبَ ذكرُها هنا.

---

(١) انظر: ١٤/ ٦٩٩.

(٢) «التجنيس والمزيد»: ق١٩١/ آ فيض الله، «الإسعاف»: ص٦٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٥.

(٤) قوله: (وإلا وجبت الزيادةُ على المستأجر الأول من وقتها إلى أن يستحصدَ الزرعُ... إلخ) كذا ذكرهُ الشارحُ في الإجارة قبيل باب ما يجوز من الإجارة نقلاً عن «البحر»، وهو غيرُ ظاهرٍ؛ إذ العقدُ باقٍ على حاله، ولم يلتزم المستأجرُ بالزِّيادة. نعم، يظهرُ وجوبُها عليه من وقت فسخ النَّاظر عقدَ الإجارة، وترك الأرض في يد المستأجر حاملةً للزَّرع، فيلزمُه أجرُ مثلها من حين الفسخ. (رافعي)

(٥) انظر: ١٠/ ٨٤٣- ٨٤٥.

....

مطلبٌ مهمٌّ: في معنى قولهم: المستأجِرُ الأوَّلُ أَوْلى

تنبيهٌ: قد عُلمَ ممَّا قرَّرْناه أنَّ قولَهم: إنَّ المستأجِرَ الأوَّلَ أَوْلى إنَّما هو فيما إذا زادتْ أجرةُ المثل في أثناء المدَّة قبل فراغِ أجرته وقد قَبِلَ الزِّيادةَ. وأمَّا إذا فرغتْ مدَّتُه؛ فليس بأَوْلى، إلا إذا كان له فيها حقُّ القَرَار، وهو المسمَّى بالكردار على ما قدَّمناه مبسوطـًا في مسألة الأرض المحتكرةِ من أنَّ له الاستبقاءَ بأجرةِ المثل دفعـًا للضَّرر عنه مع عدم الضَّرر على الوقف، وأنَّ هذا مستثنىً من إطلاق عبارات المتون والشُّروح المفيدةِ لوجوب القلعِ والتَّسليم بعد مضيِّ مدَّةِ الإجارة، فهذا وجهُ كونه أحقَّ بالاستئجار من غيره. وأمَّا وجهُه في مسألةِ زيادة أجرة المثل في أثناء المدَّة؛ فهو أنَّ مدَّةَ إجارته قائمةٌ لم تُنقضْ، وقد عَرضَ في أثنائها ما يُسوِّغُ الفسخَ، وهو الزِّيادةُ العارضةُ، فإذا قَبِلَها ورَضيَ بدفعها؛ كان أَوْلى من غيرِهِ؛ لزوال ذلك المسوِّغِ في أثناء مدَّتِه، فلا يسوغُ فسخُها وإيجارُها لغيره، بل تُؤجَرُ منه بالزِّيادة المذكورة إلى تمام مدَّتِه، ثمَّ يؤجِرُها ناظرُ الوقف لمن أرادَ وإن قَبِلَ المستأجِرُ الأوَّلُ الزِّيادةَ؛ لزوالِ علَّة الأحقِّيَّة، وهي بقاءُ مدَّةِ إجارته، إلا إذا كان له فيها حَقُّ القرار، فهو أحقُّ من غيره ولو بعد تمامِ المدَّة؛ لهذه العلَّةِ الأخرى كما علمتَ.

وبهذا ظهرَ أنَّ المستأجِرَ لأرض الوقفِ ونحوها من حانوتٍ أو دارٍ إذا لم يكن له فيها حَقُّ القَرار المسمَّى بالكردار[1] لا يكون أحقَّ بالاستئجار بعد فراغ مدَّةِ استئجارِه، سواءٌ زادتْ أجرةُ المثل أو لا، وسواءٌ قَبِلَ الزِّيادةَ أو لا، خلافـًا لِمَا يفهَمُه أهلُ زماننا من أنَّه أحقُّ

---

(١) قوله: (وبهذا ظهرَ أنَّ المستأجِرَ لأرض الوقف ونحوها من حانوتٍ أو دارٍ إذا لم يكن له فيها حقُّ القرار... إلخ) في «شرح الأشباه» لبالي زاده من الإجارة: وكذا يعرِضُ المؤجِرُ الزيادةَ بعد تمام المدَّة على السَّاكن، فإن قَبِلَها فهو أحقُّ، لكن إن أجرَ غيره صحَّت إجارتُه، وهذا خلافُ ما قاله المحشِّي. اهـ سندي. وهو ما أشار لردِّه. (رافعي).

(لَا يَمْلِكُ الإِجَارَةَ) ولا الدَّعوى لو غُصبَ منه الوقفُ، ....

من غيره مطلقـًا، ويسمُّونه: ذا اليد، ويقولون: إنَّه متى قَبِلَ الزِّيادةَ العارضةَ لا تُؤجرُ لغيره، ويحكمونَ بذلك، ويُفتونَ به مع كونه مخالفـًا لِمَا أطبقتْ عليه كتبُ المذهب من متونٍ وشروحٍ وفتاوى، بل مستندُهم إطلاقُ عبارة المصنِّف هنا، وهو باطلٌ قطعـًا؛ لِمَا علمتَ من أنَّه مُصوَّرٌ في زيادةِ أجرة المثل قبل انتهاء مدَّةِ الإجارة كما هو صريحُ عباراتهم، ولم يقلْ أحدٌ بإطلاقه. ولا يخفى مع ذلك ما فيه من الفسادِ وضياعِ الأوقاف، حيثُ لَزِمَ[1] من إبقاءِ أرض الوقف بيدِ مستأجرٍ واحدٍ مدَّةً مديدةً تُؤدِّيه إلى دعوى تملُّكِها، مع أنَّهم منعوا من تطويل مدَّةِ الإجارة خوفـًا من ذلك كما علمتَه. وهذا خلاصةُ ما ذكرتُه في رسالتي المسمَّاة بـ«تحرير العبارة فيمَن هو أَوْلى بالإجارة»[2]، وبمراجعتها يظهرُ لك العجبُ العجاب، وتقفُ على حقيقة الصَّواب، والحمدُ لله المنعم الوهَّاب.

مطلبٌ: الموقوفُ عليه لا يملكُ الإجارةَ

(قوله: لَا يَمْلِكُ الإِجَارَةَ) لأنَّه يملكُ المنافعَ بلا بدلٍ، فلم يملكْ تمليكَها ببدلٍ، وهو الإجارةُ، وإلا لمَلَكَ أكثرَ ممَّا يملكُ، بخلاف الإعارةِ. ط[3].

مطلبٌ: في دعوى الموقوف فيه

(قوله: وَلَا الدَّعْوَى لَوْ غُصِبَ مِنْهُ الوَقْفُ) ظاهرُه: أنَّه لا يملكُ دعوى العين فقط، مع أنَّ دعوى الغلَّة كذلك، ففي «جامع الفصولين»: ادَّعى الموقوفُ عليه أنَّه وَقفَ عليه: لو

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: حيث لزم... إلخ، انظر أين فاعلُ "لزم". اهـ مصححه). قلت: يدل عليه عبارةُ المحشي في «تحرير العبارة» بقوله: (مع ما يلزمُ على ذلك من الضرر والاستيلاء على الأوقاف ونحوها بلا مسوغٍ شرعيٍّ حيث تبقى الأرضُ بيده مدَّةً طويلةً لا يقدرُ المؤجرُ على تحصيل الأجرة منه).

(٢) «تحرير العبارة»: ٢/ ١٥٧ - ١٥٩ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٢.

ادَّعاه بإذن القاضي؛ يصحُّ وِفاقاً، وبغير إذنه؛ ففيه روايتانِ، والأصحُّ: أنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّ له حقّاً في الغلَّة لا غيرُ، فلا يكونُ خصماً في شيءٍ آخرَ. ولو كان الموقوفُ عليه جماعةً، فادَّعى أحدُهم أنَّه وقفَ بغير إذن القاضي؛ لا يصحُّ روايةً واحدةً[1]. ومستحِقُّ غلَّةِ الوقف لا يملكُ دعوى غلَّةِ الوقف، وإنَّما يملِكُه المتولِّي. اهـ[2].

فأفادَ أنَّ دعوى الموقوفِ عليه في الغلَّة كدعوى عين الوقف، لكنَّ تعليلَه للأصحِّ بأنَّ له حقّاً في الغلَّة لا غير يُفيدُ صحَّةَ دعواهُ بها[3]. وقد يُجابُ: بأنَّ عدمَ سماع دعواه في الغلَّة إذا كان الموقوفُ عليهم جماعةً، بخلافِ ما إذ كان واحداً وادَّعى بها؛ لأنَّه يُريدُ إثباتَ حقِّه فقط.

---

(١) قوله: (ولو كان الموقوفُ عليه جماعةً، فادَّعى أحدُهم أنه وقف بغير إذن القاضي لا يصحُّ روايةً واحدةً... إلخ) لا يظهرُ عدمُ سماعها إلا بالنِّسبة لما يخصّ شركاءه، لا بالنِّسبة لما يخصُّه منها على إحدى الرِّوايتين، ثم ما ذكره في الجواب من التَّفرقة بين ما إذا كان الموقوفُ عليهم جماعةً، فلا تسمعُ دعوى أحدهم، وبين ما إذا كان واحداً، فتسمعُ منه دعوى الغلة غيرُ ظاهرٍ، وأيُّ مانعٍ من دعوى أحد الموقوف عليهم نصيبه منها؟ ويظهرُ أنَّ المرادَ من عدم سماعها: عدمُ سماعها بالنِّسبة لنصيب شريكه لا نصيبه. (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث عشر: ١/ ١٧٦ عن «فتاوى رشيد الدين».

(٣) قوله: (لكن تعليلَه للأصحِّ بأنَّ له حقّاً في الغلة لا غير يفيدُ صحَّةَ دعواه بها) فيه: أنَّ معنى التَّعليل المذكور أنَّ الغلةَ وإن كانت حقَّه؛ فولايةُ دعواها واستخلاصها ممن هي عليه للنَّاظر لا له، كالوكيل بالبيع مع موكِّله، فإن الحقَّ في الثَّمن للموكِّل، ولا يملك الدَّعوى به، وإنَّما يملكُها الوكيلُ، وقوله فيما مرَّ: لأن حقَّه أخذ الغلَّة يرادُ به: على المفتى به أخذها من الناظر لا ممن هي عليه، ويظهرُ أنَّ دعواه بها على النَّاظر مسموعةٌ روايةً واحدةً بلا توقُّفٍ على الإذن. ثم رأيتُ في «فتاوى الأنقروي» من الفصل الثاني من كتاب الوقف ما نصُّه: وفي «الشروط»: وقفَ على فقراء قرابته، فادَّعى رجلٌ أنَّه من فقراء قرابته إنَّما تسمعُ على الواقف أو على قيِّمه أو وصيِّه أو على أرباب الوقف إن كانوا أخذوا شيئاً من الغلَّة. اهـ. وفي منهوَّاته: وهذا يدلُّ على أنَّ للموقوف عليه دعوى حصَّته من الغلَّة من المتولِّي، وعليه فتوى المرحوم، وأمَّا دعواه من متصرِّف الوقف؛ فلا تجوزُ. اهـ. (رافعي).

....

مطلبٌ: إذا كان الوقفُ على معيَّنٍ، قيل: يجوزُ أن يكون هو المتولِّيَ

ويؤيِّدُه قولُه بعدَ ما مرَّ: ولو كان الوقفُ على رجلٍ معيَّنٍ، قيل: يجوزُ أن يكون هو المتولِّيَ بغير إطلاق القاضي؛ إذ الحقُّ لا يَعدوهُ. ويُفتى بأنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّ حقَّه أخذُ الغلَّة، لا التَّصرُّفُ في الوقف. اهـ[1]. فإذا كان حقُّه أخذَ الغلَّة وغَصَبَها غاصبٌ؛ ينبغي أن لا يُتردَّدَ في سماعِ دعواه عليه ليصلَ إلى حقِّه. وفي «فتاوى الحانوتيِّ»: والحقُّ: أنَّ الوقفَ إذا كان على معيَّنٍ؛ تصحُّ الدَّعوى منه، وظاهرٌ سماعُها على عين الوقف أيضـاً، ولذا قال في «نور العين»: إنَّ الغلَّةَ نماءُ الوقف، فبزوال الوقفِ تزولُ الغلَّةُ، فيَصيرُ كأنَّ الموقوفَ عليه ادَّعى شرطَ حقِّه، فينبغي أن تكون روايةُ الصحَّة هي الأصحَّ. اهـ[2]. واستشهدَ في «البزَّازيَّة» لهذه الرِّواية[3] بعدَّةِ مسائلَ عن الخصَّاف[4].

قلتُ: وكذا في «الإسعاف»: ادَّعَى أحدُ الموقوف عليهم على واحدٍ منهم أنَّه باعَ الوقفَ من الغاصب وسلَّمَه إليه، وبرهَنَ أو نكلَ الآخرُ؛ يُقضى عليه بقيمته، ويُشترى بها ضيعةٌ توقَفُ كالأوَّل. اهـ[5]. وفي «التَّتارخانيَّة» عن «المحيط»: أرضٌ في يدِ رجلٍ يزعمُ أنَّها مِلكُه، فادَّعى قومٌ أنَّه وَقفَها عليهم؛ قَبلتُ بيِّنَتَهم، وحكمتُ عليه بالوقف، وأخرَجْتُها من يده. قال: وهذه المسألةُ تصريحٌ بأنَّ الدَّعوى من الموقوف عليه صحيحةٌ. اهـ[6].

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث عشر: ١/ ١٧٦.

(٢) «نور العين»: ١/ ٣٧٣.

(٣) قوله: (واستشهدَ في «البزازية» لهذه الرواية... إلخ) أي: بعد أن ذكر أنَّ الفتوى على عدم السماع حيث قال: ادَّعى أنَّ هذه الأرضَ وقف عليه لا تسمعُ، وإنَّما تسمعُ من المتولِّي، وقيل: تصحّ، والفتوى على الأول، وأشارَ الخصافُ في مسائلَ إلى أنَّ الدَّعوى من الموقوف عليه صحيحةٌ، وسردها. (رافعي).

(٤) «أحكام الأوقاف»: ص٢٠٩، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٩٨.

(٥) «الإسعاف»: ص٩٠.

(٦) «المحيط البرهاني»: ٦/ ٢٠٣، «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ١٥٢.

(إِلَّا بِتَوْلِيَةٍ) ....

قلتُ: وبقيَ ما لو ادَّعى رجلٌ على المتولِّي بأنَّه من الموقوف عليهم، وأنَّ له حقّـًا في غلَّةِ الوقف، أو بأنَّ حقَّهُ فيها كذا أكثرُ ممَّا كان يُعطيه، وينبغي عدمُ التَّردُّد أيضـًا في سماعها؛ لأنَّه يزيدُ مجرَّدَ إثبات حقِّه. ويؤيِّدُه ما في «الإسعاف»: لو منعَ الواقفُ أهلَ الوقف ما سُمِّيَ لهم، فطالَبُوه به؛ ألزَمَه القاضي بدفعِ ما في يده من غلَّتِه. اهـ[1]. وكذا ما سيذكرُه الشَّارحُ بعد صفحةٍ عن المصنِّف و«الخانية». وذكرَ في «البزَّازيَّة» في الفصل السادس من الوقف عدَّةَ مسائلَ من هذا القبيل، منها: دعواهُ أنَّه من فقراء القرابة[2]. فراجعْه. وسيذكرُ المصنِّفُ: أنَّ بعضَ المستحقِّينَ ينتصبُ خصماً عن الكلِّ إذا كان أصلُ الوقف ثابتـًا، وهو صريحٌ في صحَّةِ دعوى أحد الموقوف عليهم، ولم يُقيِّدُوه بإذن القاضي، فيُحملُ ما مرَّ من عدم سماعها روايةً واحدةً على ما إذا لم يكن أصلُ الوقف ثابتـًا، وهذا مؤيِّدٌ لِمَا قلناه من صحَّةِ دعواه على المتولِّي بأنَّه من الموقوف عليهم، أو باستحقاقِه. فتأمَّلْ.

هذا، واعلم أنَّ عدمَ ملكه الدَّعوى في عين الوقف لا ينافي قبولَ الشَّهادة؛ لأنَّها تُقبلُ حِسبةً وإن لم تصحَّ الدَّعوى كما سيذكرُه المصنِّفُ قريبـًا، ويأتي بيانُه. بل سيأتي متنـًا: أنَّه لو باع داراً، ثم ادَّعى أنِّي كنت وقفتُها، أو قال: "وقفَ عليَّ"؛ لم يصحَّ، ولو أقامَ بيِّنةً قُبلتْ[3]. ويأتي تمامُ الكلام عليه.

(قوله: إِلَّا بِتَوْلِيَةٍ) أي: بأن يكون متولِّيـًا من قبلُ، أو ينصِبَه القاضي متولِّيـًا ليسمعَ دعواه كما في «البزَّازيَّة»[4]. وفيها أيضـًا: إنَّه تصحُّ دعوى الواقف[5].

(١) «الإسعاف»: ص٥٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٩٦- ٣٩٧.

(٣) انظر: ١٠/ ٨٧- ٨٨.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٩٨.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٩٨.

أو إذنِ قاضٍ ولو الوقفُ على رجلٍ معيَّنٍ على ما عليه الفتوى. «عِماديَّة». لأنَّ حقَّه في الغلَّةِ لا العين، ....

(قوله: أَوْ إِذْنِ قَاضٍ) بالدَّعوى والإيجار.

مطلبٌ: في إيجار الموقوف عليه إذا كان معيَّنًا

(قوله: وَلَوِ الوَقْفُ عَلَى رَجُلٍ مُعَيَّنٍ... إلخ) هذا في الدَّعوى، وقد علمتَ بيانَه. وأمَّا في الإيجارِ؛ فلم يَذكُرْه في «العِماديَّة» على هذا الوجه، بل قال: والموقوفُ عليهم لم يملِكُوا إجارةَ الوقف، وقال الفقيهُ أبو جعفرٍ: لو كان الأجرُ كلُّه للموقوف عليه، بأن كانَ لا يحتاجُ إلى العمارة، ولا شريكَ معه في الغلَّة؛ فحينئذٍ يجوزُ في الدُّور والحوانيتِ، وأمَّا الأراضي؛ فإنْ شرطَ الواقفُ تقديمَ العُشْر والخراج وسائرِ المؤن، وجعلَ للموقوف عليه الفاضلَ؛ لم يكنْ له أن يؤجِرَها؛ لأنَّه لو جازَ كان كلُّ الأجرِ له بحكم العقد، فيفوتُ شرطُ الواقف، ولو لم يشترطْ يجبُ أن يجوزَ، ويكون الخراجُ والمؤنُ عليه. اهـ[1]. ونحوُه في «الإسعاف»[2]. فقد عُلمَ صحَّةُ إيجار الموقوف عليه إذا كان معيَّنًا بهذه الشُّروط[3]. ويُشترطُ أيضًا أن يُؤجرَ بأجرة المثل، وإلا؛ لم يصحَّ كما مرَّ عن قارئ «الهداية».

قلتُ: وينبغي عدمُ التَّردُّد في مدَّةِ إيجاره إذا شرطَ الواقفُ التَّوليةَ والنَّظرَ للموقوف عليهم أو للأرشدِ منهم، وكان هو الأرشدَ، أو لم يوجدْ غيرُه؛ لأنَّه حينئذٍ يكون منصوبَ الواقف.

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل العاشر: ص٣٧٨ (ت: ملحم).

(٢) «الإسعاف»: ص٦٧.

(٣) قوله: (فقد علمَ صحَّةُ إيجار الموقوف عليه إذا كان معيَّنًا بهذه الشُّروط... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ مدارَ صحَّة الإجارة على صدورها ممن يملكُ الغلَّةَ سواءٌ كان معيَّنًا أو متعدِّداً، لا على كونه معيَّنًا. ثم صحَّة الإجارة بهذه الشّروط إنما هو على قول أبي جعفرٍ، لا على مقابله، فإنَّه عليه لا تصحّ ولو اجتمعت الجماعةُ. (رافعي).

وهل يملكُ السُّكنى مَنْ يستحقُّ الرَّيعَ؟ في «الوهبانية»: لا[1]، وفي «شرحها» للشُّرنبلاليِّ: والتَّحريرُ: نعم[2]. (وَ) الموقوفُ (إِذَا آجَرَهُ المُتَوَلِّي بِدُونِ أَجْرِ المِثْلِ؛ لَزِمَ المُسْتَأْجِرَ) لا المتولِّي كما غَلطَ فيه بعضُهم (تَمَامُهُ) أي: تمامُ أجر المثل (كَأَبٍ) وكذا وصيٌّ. «خانية»[3]. (آجَرَ مَنْزِلَ صَغِيرِهِ بِدُونِهِ) فإنَّه يلزمُ المستأجرَ تمامُه؛ إذ ليس ....

(قوله: وَهَلْ يَمْلِكُ السُّكْنَى... إلخ) قدَّمنا بيانَ ذلك عند قول المتن: (ولو أبى أو عجزَ عمرَ الحاكمُ بأجرتها)[4].

(قوله: كَمَا غَلِطَ فِيهِ بَعْضُهُمْ) منشأُ غلطه: أنَّه وقعَ في عبارة «الخلاصة»: لَزِمَه[5]، فأَرجعَ ذلك البعضُ الضَّميرَ للمتولِّي، مع أنَّه للمستأجر كما نبَّه عليه العلامةُ قاسمٌ في «فتاواه» مستنداً إلى النُّقول الصَّريحة[6].

مطلبٌ: إذا آجَرَ المتولِّي بغبنٍ فاحشٍ كان خيانةً

لكن قال في «البحر»: ينبغي أن يكون ذلك خيانةً من المتولِّي لوْ عالماً بذلك، وذكرَ الخصَّافُ: أنَّ الواقفَ أيضاً إذا آجَرَ بالأقلِّ ممَّا لا يتغابَنُ النَّاسُ فيه؛ لم تَجزْ، ويُبطِلُها

---

(١) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٦٣/ ب فيض الله.

(٢) «تيسير المقاصد»: ص٣٢٤.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الإجارات: ٣/ ٢٥.

(٤) انظر: ١٠/ ٧٩٢- ٧٩٣.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الإجارات: ٣/ ١١٢.

قوله: (منشأُ غلطه أنه وقع في عبارة «الخلاصة»: لزمه... إلخ) أقول: لعلَّه بناهُ على أنَّ النَّاظرَ غاصبٌ، والمستأجر غاصبُ الغاصب. ثم رأيتُ في «خزانة المفتين» ما نصُّه: متولِّي الوقف أو الوصي إذا آجرَ مالَ الصَّغير أو الوقف بأقلَّ من أجر مثله بما لا يتغابنُ النَّاسُ فيه يجبُ أجرُ المثل بالغاً ما بلغَ، وهو المختارُ، وينبغي أن يصيرَ الآجرُ والمستأجرُ غاصباً، كالوكيل يدفعُ الأرضَ مزارعةً إذا دفعَ الأرض مزارعةً وشرط لصاحب الأرض شيئاً يسيراً لا يتغابنُ النَّاسُ في مثله يصيرُ الوكيلُ غاصباً، وكذا المدفوعُ إليه. اهـ. (رافعي).

(٦) «الفتاوى القاسمية»: ق٧/ آ- ٨/ ب برنستون.

لكلٍّ منهما ولايةُ الحطِّ والإسقاط. وفي «الأشباه» عن «القنية»: إنَّ القاضيَ يأمُرُه بالاستئجار بأجرِ المثل، وعليه تسليمُ زَوْدِ السِّنينَ الماضيةِ، ولو كان القيِّمُ ساكناً مع قُدْرته على الرَّفع للقاضي؛ لا غَرامةَ عليه، وإنَّما هي على المستأجر، وإذا ظفرَ النَّاظرُ

القاضي، فإن كان الواقفُ مأموناً وفعلَ ذلك على طريق السَّهو والغفلة؛ أقرَّه القاضي في يده، وأمرَه بإجارتها بالأصلحِ، وإن كان غيرَ مأمونٍ؛ أخرَجَها من يده، وجعلَها في يدِ من يثِقُ بدينه. وكذا إذا آجَرَها الواقفُ سنينَ كثيرةً ممَّن يخافُ أن يتلفَ في يده؛ يُبطلُ القاضي الإجارةَ، ويُخرِجُها من يد المستأجر. اهـ[١]. فإذا كان هذا في الواقف؛ فالمتولِّي أَوْلى. اهـ[٢].

(قوله: لِكُلٍّ مِنْهُمَا) الأَوْلى: (منهم)؛ ليدخلَ المتولِّي. ط[٣].

(قوله: وَعَلَيْهِ تَسْلِيمُ زَوْدِ السِّنِينَ المَاضِيَةِ) لا ينافي هذا ما مرَّ من أنَّ الإجارةَ ما لم تُفسخْ؛ كان على المستأجر المسمَّى؛ لأنَّ موضوعَه فيما إذا آجَرَ أوَّلاً بأجرة المثل، ثمَّ زادَ الأجرُ في نفسه. ط[٤]. أي: فالإجارةُ وقعتْ من ابتدائها صحيحةً، بخلافِ ما هنا.

(قوله: لا غَرَامَةَ عَلَيْهِ) وعليه الحرمةُ، ولا يُعذرُ. وكذا أهلُ المحلة، قال في «الأشباه» عن «القنية»: لا يُعذرُ أهلُ المحلَّة في الدُّور والحوانيت المسبَّلة إذا أمكَنَهم رفعُه[٥]. قال في «شرح المُلْتقى»: فيأثَمُ كلُّهم بنفس السُّكوت، فما بالُكَ بالمتولِّي والجابي والكاتبِ إذا تركوها؟! ولا سيَّما لأجل الرِّشوة نعوذُ بالله تعالى[٦]. اهـ ط[٧].

---

(١) «أحكام الأوقاف»: ص٢٠٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٢- ٥٥٣.

(٥) «قنية المنية»: ص٢٠٢، «الأشباه والنظائر»: ص١٦٦.

(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٥٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٣.

بمال السَّاكن؛ فله أخذُ النُّقصان منه، فيَصرِفُه في مصرفِه قضاءً وديانةً. اهـ. فليُحفظْ.

قلتُ: وقيَّدَ بإجارة المتولِّي؛ لما في غصب «الأشباه»: لو آجَرَ الغاصبُ ما منافعُه مضمونةٌ من مالِ وقفٍ أو يتيمٍ أو مُعدٍّ؛ فعلى المستأجرِ المسمَّى لا أجرُ المثل، وعلى الغاصب ردُّ ما قبضَه لا غيرُ[1]؛ ....

(قوله: بِمَالِ السَّاكِنِ) يعني: وكان من جنسِ حقِّه[2]. ط عن الحمويِّ[3].

(قوله: قَضَاءً وَدِيَانَةً) مرتبطٌ بقوله: (أخذَ). ط[4].

(قوله: مَا مَنَافِعُهُ مَضْمُونَةٌ) أي: على الغاصبِ. ط[5]. (قوله: أَوْ مُعَدٍّ) أي: للاستغلال[6].

(قوله: فَعَلَى المُسْتَأْجِرِ المُسَمَّى) يعني: للغاصب كما يُفيدُه ما بعده، قال العلامةُ البيريُّ: الصَّوابُ: أنَّ هذا مفرَّعٌ على قول المتقدِّمينَ، أمَّا على ما عليه المتأخِّرونَ؛ فعلى الغاصبِ أجرُ المثل. اهـ[7]. أي: إن كان ما قَبَضَه من المستأجر أجرَ المثل أو دونَه، فلو

---

(١) قول الشارح: (وعلى الغاصب ردُّ ما قبضه لا غير... إلخ) لعدم طيبه، فحينئذٍ لا يحكمُ به الحاكمُ، بل يفتى: إما بالردِّ أو بالتَّصدُّق. اهـ حموي. وقولُ المحشي: (قلت... إلخ) هو كذلك، والظَّاهرُ أنَّ المستأجرَ غاصبُ الغاصب، فللنَّاظر تضمينُه أجر المثل، كما أنَّ له تضمينَ الغاصب. (رافعي).

(٢) قوله: (يعني: وكان من جنس حقِّه) سيأتي له عن المقدسيِّ جوازُ الأخذ من غير الجنس في هذا الزَّمن. (رافعي).

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٣٩، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٣.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٣.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٣.

(٦) قوله: (أي: للاستغلال) أي: بشرط علم المستعمل بكونها معدَّةً، وأن لا يكون مشهوراً بالغصب، وبموت المالك يبطلُ الإعداد، وإذا لم تكن العينُ معدَّةً للاستغلال، ثم قال بلسانه: أعددتُها له وأخبرَ الناس صارت معدَّةً. كذا يفادُ من السندي. وفيه عن «المنية»: إجارةُ الفضوليِّ تتوقَّفُ، فإن أجازَ المالكُ قبل استيفاء المدَّة؛ فالأجرةُ له، وإن أجازَ بعده؛ فللعاقد، وإن في بعض المدَّة؛ فالماضي والباقي للمالك عند أبي يوسفَ، وعند محمدٍ: الباقي له والماضي للعاقد. اهـ. وهكذا نقله الحمويُّ عنها. (رافعي).

(٧) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٠٧.

لتأويل العقدِ. انتهى[1]. فليُحفظْ.

(يُفْتَى بِالضَّمَانِ فِي غَصْبِ عَقَارِ الوَقْفِ وَغَصْبِ مَنَافِعِهِ) أو إتلافِها، كما لو سَكنَ بلا إذنٍ،

أكثرَ؛ يردُّ الزَّائدَ أيضـاً لعدم طيبه له كما حرَّره الحمويُّ[2]، وتبعه السَّيدُ أبو السُّعود[3].

قلتُ: وينبغي على قول المتأخِّرين المفتى به ـ وهو تضمينُ منافع مال الوقف واليتيم والمعدِّ ـ أنَّ له تضمينَ المستأجر أيضـاً تمامَ أجر المثل، كما لو آجَرَه المتولِّي بدون أجر المثلِ كما مرَّ. تأمَّلْ.

(قوله: لِتَأْوِيلِ العَقْدِ) ليس هذا في عبارة «الأشباه». ط[4].

(قوله: فِي غَصْبِ عَقَارِ الوَقْفِ) بأن كان أرضـاً أجرى عليها الماءَ حتَّى صارتْ لا تصلحُ للزِّراعة. (قوله: وَغَصْبِ مَنَافِعِهِ) يَشملُ ما لو عطَّلَه ولم ينتفعْ به كما دلَّ عليه قولُه: (أو إتلافها)، فإنَّ الأصلَ في العطف المغايرةُ، فإنَّ إتلافَها بالاستعمال، ولذا قال: (كما لو سكنَ... إلخ)، ويدلُّ عليه أيضـاً ما سيأتي في الغصب من قول المصنِّف تبعـاً «للدُّرَر»: (لا تضمنُ منافعُ الغصب استوفاها أو عطَّلَها إلا في ثلاثٍ)[5]، فمقتضاهُ: ضمانُها فيها بالاستيفاء أو التَّعطيل، فقولُ «الشرنبلاليَّة» هناكَ: ويُنظرُ لو عطَّلَ المنفعةَ هل يضمنُ الأجرةَ كما لو سكنَ؟ اهـ[6]؛ لا محلَّ له. نعم، وقع في الخصَّاف: لو قبضَ المستأجرُ الأرضَ[7] في الإجارة الفاسدة، ولم يزرَعْها؛ لا أجرَ عليها، وكذلك الدَّارُ إذا قبَضَها ولم

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٤.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢١٩.

(٣) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٤٣/ب الأزهرية.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٣.

(٥) انظر: ١٥/ ٤٨٨.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦٧ (بهامش درر الحكام).

(٧) قوله: (وقعَ في الخصَّاف: لو قبض المستأجرُ الأرضَ) أي: الوقف. (رافعي).

أو أَسْكنَه المتولِّي بلا أجرٍ؛ كان على السَّاكن أجرُ المثل ولو غيرَ معدٍّ للاستغلال، به يُفتى صيانةً للوقف، ....

يسكُنْها. اهـ[1]. لكنَّه مبنيٌّ على قول المتقدِّمين كما صرَّحَ به في «الإسعاف»[2]. ومفادُه: لزومُ الأجرة بالتَّمكُّن في الفاسدة على قول المتأخِّرينَ، وسيذكرُه الشَّارحُ في أوائل الإجارات عن «الأشباه»[3].

(قوله: أَوْ أَسْكَنَهُ المُتَوَلِّي) أي: أسكنَ فيه غيرَه، إلا إذا كان موقوفاً للسُّكنى وانحصرتْ فيه، فإنَّ له إعارتَه. ولو سكنَه المتولِّي بنفسه ولم يكن للسُّكْنى؛ فإنَّه يلزَمُه أجرُ المثل، بل قدَّمنا عن «خزانة المفتين»: أنَّه لو زرعَ الوقفَ لنفسه يخرِجُه القاضي من يده.

مطلبٌ: سكنُ المشتري دارَ الوقف

(قوله: كَانَ عَلَى السَّاكِنِ أَجْرُ المِثْلِ[4]) حتَّى لو باعَ المتولِّي دارَ الوقف، فسَكَنَها المشتري، ثمَّ أبطلَ القاضي البيعَ؛ كان على المشتري أجرةُ المثل. «فتح»[5]. وبه أفتى الرَّمليُّ وغيره كما قدَّمناه. وما في «الإسماعيليَّة» من الإفتاء بخلافه تبعاً «للقنية»[6]؛ فهو ضعيفٌ كما صرَّحَ به في «البحر»[7]. ودخلَ: ما لو كان الوقفُ مسجداً أو مدرسةً سكنَ

(١) «أحكام الأوقاف»: ص٢٠٦.

(٢) «الإسعاف»: ص٦٩.

(٣) انظر: ١٤/ ٦٦١.

(٤) قول الشارح: (كان على الساكن أجرُ المثل... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ الساكنَ يكون بمنزلة غاصب الغاصب، والمتولِّي بمنزلة الغاصب، فيكون للقاضي تضمين أيِّهما شاءَ، وإن كان للمتولِّي تضمين السَّاكت بدون دخل القاضي. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٠.

(٦) «قنية المنية»: ص٢٠٢.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢١.

وكذا منافعُ مال اليتيم. «دُرَر»[1]. (وَكَذَا) يُفتى (بِكُلِّ مَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْوَقْفِ فِيمَا اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِيهِ) «حاوي مقدسي». ومتى قُضيَ بالقيمةِ؛ شرى بها عقاراً آخرَ، ....

فيه، فتجبُ فيه أجرةُ المثل كما أفتى به في «الحامديَّة»[2]، قال: وأفتى به الجدُّ والعمُّ والرَّمليُّ والمقدسيُّ[3]. وكذا ما لو كان بعضُه ملكـاً وسكنَه الشَّريكُ كما مرَّ أوَّلَ الشِّركة.

(قوله: وَكَذَا مَنَافِعُ مَالِ اليَتِيمِ) دخلَ فيه: ما لو سكنَتْه أمُّه مع زوجها، فيلزمُ الزَّوجَ الأجرةُ، وكذا شريكُ اليتيم كما سيأتي تحريرُه في كتاب الغصب إن شاء اللهُ تعالى. وكذا ما لو شراها أحدٌ، ثمَّ ظهرَ أنَّها ليتيمٍ كما في «جامع الفصولين»[4].

(قوله: فِيمَا اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِيهِ) حتَّى نقضوا الإجارةَ عند الزِّيادة الفاحشةِ نظراً للوقف، وصيانةً لحقِّ الله تعالى كما في «الحاوي القدسيِّ» أيضـاً[5]، أي: مع أنَّ في المسألة قولين مصحَّحَين. وكذا أفتوا بالضَّمان في غصبِ عقاره ومنافعه، مع أنَّ العقارَ لا يُضمنُ بالغصب عندهما، بل عند محمدٍ وزُفَر والشَّافعيِّ، وكذا في مسائلَ كثيرةٍ، منها: عدمُ استبدال ما قلَّ رَيعُه، وكذا صحَّةُ الوقف على النَّفْس، وعدمُ صحَّة الإجارة مدَّةً طويلةً كما مرَّ. والتَّتبُّعُ ينفي الحصرَ. فافهمْ.

(قوله: وَمَتَى قُضِيَ بِالقِيمَةِ) أي: بأن غصبَ أرضـاً، وأجرى عليها الماءَ حتَّى صارتْ بحراً لا تصلحُ للزِّراعة. «إسعاف»[6]. وقدَّمنا عن «جامع الفصولين»: لو غَصبَ وقفـاً فنقصَ، فما يؤخذُ بنقصِه يُصرفُ إلى مرمَّتِه، لا إلى أهلِ الوقف؛ لأنَّه بدلُ الرَّقبة، وحقُّهم

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٩ عن «العمادية».

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ١٨١.

(٣) «أوضح رمز»: ق٥٩٩/ ب الأزهرية، «العقود الدرية»: ١/ ١٨١.

(٤) «جامع الفصولين»: ٢/ ٩٢.

(٥) «الحاوي القدسي»: ١/ ٥٥٢.

(٦) «الإسعاف»: ص٣١.

فيكون وقفاً بدلَ الأوَّل. (وَ) الذي (تُقْبَلُ فِيهِ الشَّهَادَةُ) حِسبةً (بِدُونِ الدَّعْوَى) أربعةَ عشرَ،

في الغلَّة، لا في الرَّقَبة. اهـ.

(قوله: فَيَكُونُ وَقْفاً بَدَلَ الأَوَّلِ) أي: بلا توقُّفٍ على تلفُّظٍ بوقفه كما في «معين المفتي» وغيره[1]. كذا في «شرح الملتقى»[2]. ط[3].

(قوله: حِسْبَةً) الحِسْبةُ بالكسر: الأجرُ كما في «القاموس»[4]. أي: لقصد الأجرِ، لا لإجابةِ مدَّعٍ. أفاده ط[5].

مطلبٌ: المواضعُ التي تُقبلُ فيها الشَّهادةُ حِسبةً بلا دعوى

(قوله: أَرْبَعَةَ عَشَرَ) وهي: الوقفُ، وطلاقُ الزَّوجة[6]، وتعليقُ طلاقها، وحريَّةُ الأمة، وتدبيرُها، والخلعُ، وهلالُ رمضان، والنَّسبُ، لكن في «البحر» خلافُه[7]، وحدُّ الزِّنى، وحدُّ الشُّرْب، والإيلاءُ، والظِّهارُ، وحرمةُ المصاهرة، ودعوى المولى نسبَ العبد[8]. اهـ.

(١) «معين المفتي»: ص٣٠١.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٦٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٣.

(٤) «القاموس المحيط»: ص٧٤.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٣.

(٦) قوله: (وهي الوقفُ وطلاقُ الزَّوجة... إلخ) وجعل منها في فروق «الأشباه»: النكاحَ حيث قال: النكاحُ يثبتُ بدون الدَّعوى كالطَّلاق، والملك بالبيع ونحوه لا، والفرق: أنَّ النِّكاحَ فيه حقّ الله تعالى؛ لأنَّ الحلَّ والحرمةَ حقّه سبحانه، بخلاف الملك؛ لأنَّه حقّ العبد، وفي «الأشباه»: والنِّكاحُ يثبتُ بدون الدَّعوى كالطلاق. (رافعي).

(٧) «البحر الرائق»: كتاب الطلاق: ٤/ ٢٧.

(٨) قوله: (ودعوى المولى نسبَ العبد) الظَّاهرُ أنَّ ما قيل في دعوى المولى يقال في النَّسب، ثم رأيتُ في «شرح الوهبانية»: الشهادةُ على النَّسب تقبلُ من غير دعوى، وفيها اختلاف، قال صاحبُ «المحيط»: وتقبل الشَّهادة على النَّسب من غير دعوى؛ لأنَّ النَّسبَ يتضمَّنُ حرمات كلّها لله تعالى: حرمة الفرج، وحرمة الأمومة والأبوَّة، وقيل: لا تقبل من غير خصم، ونقل صاحبُ «القنية»: الشهادة على دعوى المولى نسب عبده تقبلُ من غير دعوى. اهـ. والظَّاهرُ أنَّ ما ذكره صاحب «القنية» و«المحيط» من الجواز يخرجُ على قولهما، وما ذكره من عدمه على قوله. اهـ. والظَّاهر أنَّ النِّكاح يقال فيه كذلك. (رافعي).

منها: الوقفُ على ما في «الأشباه»؛ لأنَّ حكمَه التَّصدُّقُ بالغلَّة، وهو حقُّ الله تعالى. بقيَ: لو الوقفُ على معيَّنينَ: هل تُقبلُ بلا دعوى؟ في «الخانيَّة»: ينبغي لا اتِّفاقـاً. وفي «شرح الوهبانية» للشَّيخ حَسَن: وهذا التَّفصيلُ هو المختارُ[1]. وفي «التَّارخانيَّة»: إنْ هو حقَّ الله تعالى تُقبلُ، وإلا لا إلا بالدَّعوى. فليُحفظْ.

قلتُ: لكن بحثَ فيه ابنُ الشِّحنة، ووفَّقَ المصنِّفُ: بقَبُولها مطلقـاً لثبوتِ أصل الوقف لمآله للفقراءِ، وباشتراط الدَّعوى لثبوتِ الاستحقاق؛ لِمَا في «الخانيَّة»: لو كان ثمَّةَ مُستحقٌّ ولم يدَّعِ؛ لم يُدفعْ له شيءٌ من الغلَّة، وتُصرفُ كلُّها للفقراء[2].

قلتُ: ومفادُه: أنَّه لو ادَّعى استحقَّ، مع أنَّها لا تُسمعُ منه على المفتى به ....

قلتُ: ويُزادُ: الشَّهادةُ بالرَّضاع كما مشى عليه المصنِّفُ في بابه[3].

(قوله: مِنْهَا: الوَقْفُ) أي: الشَّهادةُ بأصله، لا برَيْعه. «أشباه»[4]. وأمَّا الدَّعوى به أو برَيْعِه؛ فقد مرَّ الكلامُ عليها، ويأتي قريبـاً، ويأتي بيانُ المراد بأصله.

(قوله: وَهَذَا التَّفْصِيلُ) أي: بين ما إذا كان الوقفُ على معيَّنينَ، فلا تُقبلُ، وبين ما إذا قامتْ على أنَّه للفقراء أو للمسجدِ ونحوه، فتُقبلُ.

(قوله: وَفِي «التَّتَارْخَانِيَّةِ»[5]) هو عينُ التَّفصيل. اهـ ح[6].

(قوله: لَكِنْ بَحَثَ فِيهِ ابْنُ الشِّحْنَةِ... إلخ) أي: بحثَ في الإطلاق المذكور في المتن.

---

(١) «تيسير المقاصد»: ص٣٠٠.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٨٣.

(٣) «منح الغفار»: ق١٨٦/ ب فيض الله.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٥.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ١٤٣.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٤/ ب راغب باشا.

....

اهـ ح[1]. والأصوبُ إبدالُه بابن وهبانَ، ويعود الضَّميرُ إلى التَّفصيل. قال المصنِّفُ في «المنح» نقلاً عن «الخانية»: وينبغي أن يكون الجوابُ على التَّفصيل: إذا كان الوقفُ على قومٍ بأعيانهم لا تُقبلُ البيِّنة عليه بدون الدَّعوى[2]. اهـ[3]. قال ابنُ وهبانَ: وهذا التَّفصيلُ غيرُ محتاجٍ إليه؛ لأنَّ الوقفَ وإن كان على قومٍ بأعيانهم، فآخِرُه لا بُدَّ وأن يكون لجهةِ بِرٍّ لا تنقطعُ كالفقراء وغيرِهم، فالشَّهادةُ تُقبلُ بحقِّهم: إمَّا حالاً أو مآلاً. اهـ[4]. قال ابنُ الشِّحنة: التَّفصيلُ لا بُدَّ منه؛ لأنَّ البيِّنةَ إذا قامتْ بأنَّ هذا وقفٌ يستحقُّه قومٌ بأعيانهم؛ لا بُدَّ فيه من الدَّعوى لثبوتِ استحقاقهم وتناوُلِهم وإن كان آخرُه ما ذُكرَ، بخلافِ ما إذا قامتْ على أنَّه وقفٌ على الفقراء أو المسجد أو نحو ذلك. اهـ[5]. قال المصنِّفُ: أقول: ما ذكره ابنُ وهبانَ ظاهرٌ جدّاً، وما ذكره ابنُ الشِّحنة لا يَنتهضُ حجَّةً عليه؛ لأنَّ كلامَ ابن وهبان في أنَّ ثبوتَ أصل الوقف لا يَحتاجُ إلى الدَّعوى مطلقاً وإن كان المستحقُّ لا يُدفعُ له شيءٌ على تقديرِ عدم دعواه، وكلامُ ابن الشِّحنة في ثبوتِ الاستحقاق للموقوف عليه المعيَّنِ، ولا شكَّ في توقُّفِه على الدَّعوى. اهـ[6].

قلتُ: لكن في الحادي عشر من دعوى «البزازيَّة»: باع أرضاً، ثمَّ ادَّعى أنَّه كان وَقَفَها،

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٤/ب راغب باشا.

(٢) قوله: (إذا كان الوقفُ على قومٍ بأعيانهم لا تقبلُ البيِّنةُ عليه بدون الدَّعوى) تمامُ عبارة «الخانية»: عند الكلِّ، وإن الوقفَ على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمدٍ تقبلُ البينةُ بلا دعوى، وعلى قول أبي حنيفةَ لا تقبلُ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٨٣، «منح الغفار»: ق٣٣٩/ آ فيض الله.

(٤) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٥١/ آ فيض الله.

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٤٥.

(٦) «منح الغفار»: ق٣٣٩/ آ فيض الله.

إلا بتوليةٍ كما مرَّ. فتدبَّرْ.

أو قال: وقفَ عليَّ، فإن لم تكنْ له بيِّنةٌ، وأرادَ تحليفَ البائع[1]؛ لا يحلَّفُ؛ لعدمِ صحَّة الدَّعوى للتَّناقض. وإن برهَنَ قال الفقيهُ أبو جعفرٍ: يقبلُ ويبطلُ البيعُ؛ لعدمِ اشتراط الدَّعوى في الوقفِ كما في عتق الأمةِ، وبه أخذ الصَّدرُ. والصَّحيحُ: أنَّ الإطلاقَ غيرُ مرضيٍّ، فإنَّ الوقفَ لو حَقُّ الله تعالى؛ فالجوابُ ما قاله، وإنْ حقَّ العبد لا بُدَّ فيه من الدَّعوى. اهـ[2]. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ الوقفَ لا بُدَّ أن يكون فيه حقُّ الله تعالى: إمَّا حالًا أو مآلاً، وهذا التَّصحيحُ للتَّفصيل المارِّ عن «الخانية» يقتضي أنَّ المنظورَ إليه الحالُ لا المآلُ، وإلا؛ لم يصحَّ قولُه: وإنَّ حقَّ العبد... إلخ، وهذا خلافُ ما قاله ابنُ وهبان حيثُ جعلَ الوقفَ كلَّه حقّاً لله تعالى باعتبار المآلِ، ومؤيِّدٌ لِمَا قاله ابنُ الشِّحنة حيثُ اعتَبرَ فيه الحالَ. لكن قد يقالُ: التَّحقيقُ: أنَّ الوقفَ من حيث هو حقُّ الله تعالى؛ لأنَّه تصدُّقٌ بالمنفعة، فلا تُشترطُ له الدَّعوى، لكن إذا كان أوَّلُه على معيَّنٍ، وأُريدَ إثباتُ استحقاقه؛ اشتُرطَ له الدَّعوى وإن ثبتَ أصلُ الوقف بدونها. فثبتَ ما قاله المصنِّفُ، وهذا في الحقيقة تحقيقٌ وتلفيقٌ بين القولين، وتوفيقٌ بنظرٍ دقيقٍ. لكن لو كان المدَّعِي هو البائعَ؛ لا يمكنُ إثباتُ استحقاقه؛ لأنَّه متناقضٌ، فلا تصحُّ دعواه، وتبقى البيِّنةُ مسموعةً لإثبات أصل الوقفِ، ويأتي له زيادةُ بيانٍ عند قوله: (باع داراً).

(قوله: إِلَّا بِتَوْلِيَةٍ) أي: أو بإذنِ قاضٍ.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: عن «العِماديَّة». لكن فيه: أنَّ ما مرَّ في دعوى عين الوقف لو غَصَبَه

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وأراد تحليف البائع، كذا عبارة البزازية، والظاهر أن صوابه: المشتري. اهـ منه).
(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٢.

وفي «الأشباه»: لنا شاهدُ حِسبةٍ في أربعةَ عشرَ، وليس لنا مدَّعٍ حِسبةً إلا في دعوى الموقوفِ عليه أصلَ الوقف، فإنَّها تُسمعُ عند البعض، والمفتى به: لا إلا بتوليةٍ، فإذا لم تُسمعْ دعواهُ فالأجنبيُّ أَوْلى. انتهى[1] ....

غاصبٌ، أمَّا دعوى المستحقِّ استحقاقَه من غلَّةِ الوقف؛ فلا شُبْهةَ في صحَّتها، ولا تحتاجُ إلى التَّدبُّر. أفاده ح[2].

قلتُ: قدَّمنا التَّصريحَ بأنَّ مستحقَّ غلَّةِ الوقف لا يملكُ الدَّعوى بها، وهو مُشكلٌ يحتاجُ إلى التَّدبُّر، وقدَّمنا بيانَه. وقولُه: فلا شُبهةَ... إلخ مؤيِّدٌ لِمَا قدمناه.

(قوله: لَنَا شَاهِدُ حِسْبَةٍ فِي أَرْبَعَةَ عَشَرَ) هذا مكرَّرٌ بما تقدَّم، فالأَوْلى الاقتصارُ على ما بعده. أفاده ط[3].

(قوله: وَلَيْسَ لَنَا مُدَّعٍ حِسْبَةً) بتنوين (مدَّعٍ) ونصبِ (حسبةً) على التَّمييز. وفي بعض النسخ: (مدعي) بالياء، فهو مضافٌ، و(حسبة) مجرورٌ به.

(قوله: وَالمُفْتَى بِهِ: لَا) أي: لا تُسمعُ دعواه، فلا يحلفُ الخصمُ لو أنكرَ كما قدَّمناه آنفاً عن «البزَّازيَّة»، لكن لو أقامَ بيِّنةً؛ تُقبلُ بطريق الحسبة كما علمتَ تحريرَه.

(قوله: فَالأَجْنَبِيُّ أَوْلَى) قال في «الأشباه» عَقِب هذا: وظاهرُ كلامهم: أنَّها لا تُسمعُ من غير الموقوف عليه اتِّفاقاً. اهـ[4]. أي: لأنَّ الخلافَ مذكورٌ في دعوى الموقوف عليه هل تُسمعُ أم لا؟ والمفتى به: لا، فظاهرُه: أنَّ الأجنبيَّ لا تُسمعُ دعواهُ اتِّفاقاً. لكن قال العلامةُ البيريُّ: بل الظَّاهرُ من كلامهم: أنَّ الخلافَ فيه أيضاً؛ لأنَّ محلَّ النِّزاع كونُ المحلِّ قابلاً

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٥.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٤/ب راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٤.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٦.

....

لدعوى الحسبة أم لا، فمن قالَ بأنَّه قابلٌ؛ جوَّزَ ذلك من الموقوف عليه[1] كما لا يخفى. اهـ[2]. وحينئذٍ يتَّجهُ ما مرَّ من التَّفصيل، فإذا كانت الدَّعوى لإثبات عينِ الوقف؛ يكون حقَّ الله تعالى، فتُسمعُ فيه الدَّعوى حسبةً من الموقوف عليه وغيره، إلا إذا باعَ الوقفَ ثم ادَّعى؛ فلا تُسمعُ دعواه. وأمَّا البيِّنةُ؛ فإنَّها تُقبلُ مطلقاً، إلا إذا كانتْ لإثباتِ غلَّةِ الوقف، فلا تُقبلُ بلا دعوى صحيحةٍ، وتقدَّمَ الكلامُ فيه.

ثمَّ لا يخفى أنَّ شاهدَ الحِسْبة لا بُدَّ أن يدَّعِي ما يشهدُ به إن لم يوجدْ مدَّعٍ غيرُه، وعلى هذا فكلُّ ما تُقبلُ فيه الشَّهادةُ حِسبةً يصدقُ عليه أنَّه تُقبلُ فيه الدَّعوى حسبةً، وهذا ينافي ما مرَّ عن «الأشباه»، إلا أن يكون مرادُه: أنَّه لا يُسمَّى مدَّعياً، أو أنَّ مدَّعي الحِسْبةِ لا يحلفُ له الخصمُ عند عدم البيِّنة، فلا يتحقَّقُ بدون الشَّهادة، فلذا نفاهُ. فليتأمَّلْ. وفي «الفصولين»: وفي عتقِ الأمة والطَّلاق قيل: يحلفُ. وقيل: لا[3].

تنبيهٌ: شاهدُ الحِسْبة إذا أخَّرَها لغير عذرٍ؛ لا تُقبلُ؛ لِفسقِه. «أشباه» عن «القنية»[4]. وقال ابنُ نُجَيْمٍ في رسالته المُؤلَّفة فيما تُسمعُ فيه الشَّهادةُ حسبةً: ومقتضاهُ: أنَّ الشَّاهدَ في الوقف كذلكَ[5].

---

(١) قوله: (فمن قال بأنَّه قابلٌ جوَّزَ ذلك من الموقوف عليه) تمامُ عبارة البيريِّ: وغيره. (رافعي).

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١٩٣.

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٣٤.

(٤) «قنية المنية»: كتاب الشهادات: ص٣٠٧ بتصرف، «الأشباه والنظائر»: ص١٨٦.

(٥) «رسالة في شراء جارية تركية وفيما يقبل فيه الشهادةُ حسبةً»: ص٣١٢ (ضمن رسائل ابن نجيم).

قوله: (ومقتضاهُ أنَّ الشَّاهدَ في الوقف كذلك) فيه: أنَّ شاهدَ الحسبة إذا أخَّر شهادتَه لعذرٍ أو تأويلٍ تقبلُ كما يأتي في كتاب الشَّهادة، وهنا ربَّما يتأوَّلُ مذهب الإمام كما ذكره في «القنية» فيما لو شهدوا على المشتري بعد مشاهدتهم بناءَه الأرضَ المشتراة أنَّها مسجدٌ؛ لأنَّهم ربَّما تأوَّلوا مذهبَ محمدٍ أنه يجوزُ بيعُ المسجد إذا خربَ. (رافعي).

وقد مرَّ. فتنبَّهْ. (وَيُشْتَرَطُ) في دعوى الوقف (بَيَانُ الوَقْفِ) ولو الوقفُ قديماً (فِي الصَّحِيحِ) «بزَّازيَّة»[1]. لئلَّا يكونَ إثباتاً للمجهول. وفي «العِماديَّة»: تُقبلُ.

(وَ) تُقبلُ فيه (الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَشَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ، وَالشَّهَادَةُ بِالشُّهْرَةِ

(قوله: وَقَدْ مَرَّ) أي: عدمُ سماعِ الدَّعوى من الموقوفِ عليه لو غُصبَ منه الوقفُ إلا بتوليةٍ مع زيادة قوله: (ولو الوقفُ على معيَّنٍ)، ولا يخفى أنَّ الدَّعوى على الغاصب دعوى أصلِ الوقف، أي: لا دعوى الغلَّة. فافهمْ.

(قوله: لِئَلَّا يَكُونَ إِثْبَاتاً لِلْمَجْهُولِ) هذا بناءً على قول الإمام: إنَّ الوقفَ حبسُ أصل الملك على ملكِ الواقف[2]، فلا بُدَّ من ذكره. أفاده المصنِّفُ[3]. ط[4].

مطلبٌ: في دعوى الوقف بلا بيانِ الواقف، وبلا بيانِ أنَّه وقفٌ وهو يملكُه

(قوله: وَفِي «العِمَادِيَّةِ»: تُقْبَلُ[5]) أي: من غير بيان الواقف، وهو قولُ أبي يوسفَ، وعليه مشايخُ بلخ كأبي جعفرٍ وغيرهم، وعليه اقتَصَرَ الخصَّافُ[6]. ومقتضى كونِ الفتوى على قول أبي يوسُفَ في الوقف أنَّه يُفتى بقوله هنا. أفاده في «المنح»[7]. ط[8]. وفي «الخيريَّة»:

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٨٩.

(٢) قوله: (هذا بناءً على قول الإمام: إنَّ الوقفَ حبسُ أصل الملك على ملك الواقف... إلخ) بل يظهرُ أيضاً على قولهما؛ لأنَّ العينَ في الصَّدقة الموقوفة وإن زالتْ عن الملك حقيقةً، فهي باقيةٌ على ملكه حكماً، ألا ترى أنّه جعلَ متصدِّقاً بكلِّ ما يحدثُ من الغلَّة كأنّها حدثتْ على ملكه وتصدَّق بها، فدلّ على أنّها مبقاةٌ على ملكه حكماً، ولهذا كان التَّدبيرُ في نصب القيِّم إليه، وهكذا فروع كثيرة دالَّةٌ على أنّها مبقاةٌ على حكم ملكه. (رافعي).

(٣) «منح الغفار»: ق٣٣٩/ آ فيض الله.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٤.

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل العاشر: ص٣٨٧- ٣٨٨ (ت: ملحم).

(٦) «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الباب السادس: ١/ ٢٨٣.

(٧) «منح الغفار»: ق٣٣٩/ آ فيض الله.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٤.

لِإِثْبَاتِ أَصْلِهِ.......................................

وقفٌ قديمٌ مشهورٌ لا يُعرفُ واقفُه، استولى عليه ظالمٌ، فادَّعى المتولِّي أنَّه وقفٌ على كذا مشهورٌ، وشَهِدا بذلك؛ فالمختارُ: أنَّه يجوزُ. اهـ[1]. وعزاه إلى «جامع الفصولين»[2]. وفي «الإسعاف» عن «الخانيَّة»: وتصحُّ دعوى الوقف والشَّهادةُ به من غير بيانِ الواقف[3].

تنبيهٌ: ذكرَ في «الإسعاف»: لو ادَّعى أنَّ هذه الأرضَ وقفَها فلانٌ عليَّ، وذو اليدِ يجحدُ ويقول: هي مِلكِي؛ لا يصحُّ وإن شهدتِ البيِّنةُ أنَّها كانتْ في يده يومَ وقفها؛ لأنَّ الإنسانَ قد يقفُ ما لا يملِكُ وهو بيده بإجارةٍ أو إعارةٍ. اهـ ملخَّصاً[4]. ومفادُه: أنَّه يُشترطُ بعد بيان الواقفِ بيانُ أنَّه وَقَفَه وهو يملِكُه، وهذا ظاهرٌ في نحو هذه الدَّعوى، وكذا لو اختَلَفا في أنَّه وَقفَه قبل أن يملِكَه أو بعدما باعَهُ، أمَّا لو اختلفا في أنَّ فلاناً وَقفَه أو لا، أو كان وقفاً قديماً مشهوراً، فباعهَ أحدٌ، أو استولى عليه ظالمٌ، فهذا شرطٌ للحكم بصحَّةِ الوقف، لا للحكمِ بنفس الوقف، ففي «فتاوى قارئ الهداية»: سُئلَ هل يُشترطُ في صحَّةِ حكم الحاكم بوقفٍ أو بيعٍ أو إجارةٍ ثبوتُ ملك الواقف أو البائع أو المؤجر وحيازَتُه أم لا؟ أجابَ: إنَّما يُحكمُ بالصحَّة إذا ثبتَ أنَّه مالكٌ لِمَا وَقفَه، أو أنَّ له ولايةَ الإيجار أو البيعِ لِمَا باعَه بملكٍ أو نيابةٍ، وكذا في الوقفْ. وإن لم يثبتْ شيءٌ من ذلك؛ لا يُحكمُ بالصحَّة، بل بنفسِ الوقف والإجارة والبيع. اهـ[5].

(قوله: لِإِثْبَاتِ أَصْلِهِ) متعلِّقٌ بالشَّهادة بالشُّهرة فقط. ح[6]. وفي «المنح»:

---

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٠٣.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٧٩.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٨٦ عن الخصاف، «الإسعاف»: ص٨٦.

(٤) «الإسعاف»: ص٨٥.

(٥) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب القضاء: ص١٨٨.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٤/ ب راغب باشا.

وَإِنْ صَرَّحُوا بِهِ) أي: بالسَّماع ....

كلُّ ما يتعلَّقُ بصحَّة[1] الوقف ويتوقَّفُ عليه؛ فهو من أصلِه[2]، وما لا يتوقَّفُ عليه؛ فهو من الشَّرائط[3].

مطلبٌ: في الشَّهادة على الوقف بالتَّسامع

(قوله: وَإِنْ صَرَّحُوا بِهِ) بأن قالوا عند القاضي: "نَشهدُ بالتَّسامع"[4]. «دُرَر»[5]. وفي شهادات «الخيريَّة»: الشَّهادةُ على الوقف بالسَّماع أن يقولَ الشَّاهدُ: "أَشهدُ به لأنِّي سمعتُه من النَّاس، أو بسببِ أنِّي سمعتُه من النَّاس"، ونحوه[6].

(قوله: أَيْ: بِالسَّمَاعِ) أشارَ به إلى تأويلِ الشُّهرة بالسَّماع، فساغَ تذكيرُ الضَّمير، فأفادَ

(١) في «المنح»: (به صحَّة).

(٢) قوله: (وفي «المنح»: كلُّ ما يتعلَّقُ بصحَّة الوقف ويتوقَّفُ عليه فهو من أصله... إلخ) في السندي آخرَ الوقف: إذا شهدا بالشُّهرة على الأصل والشَّرائط لا تُقبل فيهما؛ لأنَّها واحدةٌ، فإذا بطلتْ في أحدهما بطلتْ في الكلِّ، ولأنَّهما لما لم يحلّ لهما الشَّهادةُ على الشَّرائط، فإذا شهدوا بها فسقوا، والجهلُ لا يكون عذراً. اهـ بالمعنى. وعزاه أيضاً هنا للقهستانيِّ، لكن في «الهندية» من الباب السادس: إذا شهدَ شاهدان أنَّ فلاناً ماتَ وتركَ هذه الدَّارَ لابنه هذا، ولم يدركوا الميتَ، فشهادتُهم باطلةٌ. كذا في «المبسوط». هذا إذا كان نسبُ المدَّعي معروفاً من الميت، وإن لم يكن معروفاً، فشهدا أنَّه ابن الميت وأنَّ فلاناً الميتَ تركَ هذه الدارَ له؛ لم يذكر هذا الفصل هنا، وذكر في «المنتقى»: أجيزُ شهادتَهما في النسب، وأبطلُها في الميراث. اهـ. ولعلّ ما في «المنتقى» مفرَّعٌ على قول أبي يوسفَ من أنَّ الشهادةَ إذا بطلتْ في البعض لا تبطلُ في الكلِّ، وما قاله السنديّ مفرَّعٌ على قول محمدٍ من أنَّها تبطل في الكلِّ. (رافعي).

(٣) «منح الغفار»: ق٣٣٩/ب فيض الله.

(٤) قوله: (بأن قالوا عند القاضي: نشهدُ بالتَّسامع... إلخ) الذي ذكره الشَّارحُ قبيل باب القبول وعدمه: (معنى التَّفسير أن يقولا: شهدنا؛ لأنا سمعنا من الناس، أما لو قالا: لم نعاينْ ذلك ولكنَّه اشتهرَ عندنا؛ جازتْ عند الكلِّ، وصحَّحه شارحُ «الوهبانية» وغيرُه). اهـ. وعزا ذلك «للعزمية» عن «الخانية»، وهذا يقتضي تصحيحَ ما في «الخيرية»، وضعفَ ما في «الدرر». (رافعي).

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٩.

(٦) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٩.

في المختار، ولو الوقفُ على معيَّنين؛ حفظًا للأوقاف القديمة عن الاستهلاكِ، بخلاف غيره. ....

أَنَّهما شيءٌ واحدٌ. ط[1]. وفي «حاشية نوح أفندي»: الشَّهادةُ بالشُّهرة: أن يدَّعِيَ المتولِّي أنَّ هذه الضَّيعةَ وقفٌ على كذا مشهورٌ، ويَشهدَ الشُّهودُ بذلك. والشَّهادةُ بالتَّسامع: أن يقولَ الشَّاهدُ: "أشهدُ بالتَّسامع". اهـ[2]. ولا يخفى أنَّ المآلَ واحدٌ وإن اختلفتِ المادَّةُ. فافهم.

(قوله: فِي المُخْتَارِ... إلخ) هذا مخالفٌ لِمَا في المتون من الشَّهادات، ففي «الكنز» وغيره: ولا يَشهدُ بما لم يعايِنْ، إلا النَّسبَ، والموتَ، والنِّكاحَ، والدُّخولَ، وولايةَ القاضي، وأصلَ الوقف[3]، فله أن يَشهدَ بها إذا أخبَرَه بها مَنْ يثِقُ به، ومَنْ في يده شيءٌ ـ سوى الرَّقيق ـ لك أن تشهدَ أنَّه له، وإن فسَّرَ للقاضي أنَّه يشهدُ بالتَّسامع أو بمعاينة اليدِ لا تُقبلُ[4].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٤.

(٢) «نتائج النظر»: ج٢/ ق٣٠٨/ آ راغب باشا.

(٣) قوله: (وأصل الوقف) نقل الأقطعُ في شرحه عن محمدٍ جوازها، أي: الشهادة بالتَّسامع؛ لأنَّه وإن كان قولاً مما يقصدُ الإشهادُ عليه والحكمُ به في الابتداء، لكنَّه في توالي الأعصار تبيدُ الشهودُ والأوراقُ مع اشتهار وقفيَّته، فتبقى في البقاء سائبةً إن لم تجز فيه الشهادةُ بالتَّسامع، فمسَّت الحاجةُ إلى ذلك، وفي قوله: فتبقى في البقاء سائبة إشعارٌ بأنَّ شهادةَ التَّسامع إنَّما تقبلُ إذا لم يكن في يد من يدَّعي ملكيَّته، ولذا قال شيخي زاده في «شرح الملتقى» آخر كتاب الوقف: هذا إذا كان الوقفُ لم يستندْ إلى ملكٍ شرعيٍّ، أما إذا استندَ؛ فلا تقبل الشَّهادة بالشُّهرة، بل لا بدَّ من الشَّهادة على تسجيله، وبه يفتى اليوم؛ لأنَّ الملكَ الشرعيَّ لا ينزعُ من يد المالك إلا بالشَّهادة على تسجيل الوقف لا بالتَّسامع. اهـ. وقد نقله الطرابلسيُّ في شهادات «شرح منظومة الكنز» وأقرَّه، ويؤيِّدُه ما نقله في «الهندية» عن «التتارخانية» قال: وفي «النوازل»: سئلَ أبو بكرٍ عن صدقةٍ موقوفةٍ استولى عليها ظالمٌ وأنكرَ الوقفَ: هل يجبُ على أهل القرية أن يشهدوا أنَّه للفقراء؟ قال: من سمع من الواقف له أن يشهدَ، ومن لم يسمعْ لا يجوزُ. اهـ. ويؤيِّدُه أنَّ مسألةَ الشَّهادة بالتَّسامع في الوقف أصلاً وشرطًا لم تذكرْ في ظاهر الرواية، وإنَّما قاسَها المشايخ على الموت كما في «الخلاصة» فليتنبَّه الفقيهُ على هذه الفائدة، ولا يغترَّ بما شاع في أعصارنا أنَّها تثبتُ الوقفيَّة وتوجب الانتزاع ممن يدَّعي الملكيَّةَ، وليس كذلكَ؛ لأنه لا سائبةَ مع استيلاء اليد عليه. اهـ سندي. فتأمَّلْه مع ظاهر عباراتهم هنا، وسيأتي في الشَّهادة ما يؤيِّدُه. (رافعي).

(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٧٢.

قال العينيُّ: وإن فسَّرَ للقاضي أنَّه يشهدُ بالتَّسامُعِ في موضعٍ يجوزُ بالتَّسامع، أو فسَّرَ أنَّه يشهدُ له بالملك بمعاينة اليدِ يعني: برُؤْيته في يده؛ لا تُقبلُ؛ لأنَّ القاضيَ لا يزيدُ علماً بذلك، فلا يجوزُ له أن يحكمَ... إلخ[1]. ومثلُه في الزَّيلعيِّ مَبسوطاً[2]. وفي شهادات «الخيريَّة»: الشَّهادةُ على الوقف بالسَّماع فيها خلافٌ، والمتونُ قاطبةً قد أطلقتِ القولَ بأنَّه إذا فسَّرَ أنَّه يشهدُ بالسَّماع لا تُقبلُ، وبه صرَّحَ قاضي خان وكثيرٌ من أصحابنا[3]. اهـ[4]. ومثلُه في «فتاوى شيخ الإسلام علي أفندي مفتي الرُّوم»[5]. اهـ ملخَّصاً من «مجموعة شيخِ مشايخنا منلا علي التُّركمانيِّ».

قلتُ: لكن تقدَّمَ أنَّه يُفتى بكلِّ ما هو أنفعُ للوقف فيما اختلفَ العلماءُ فيه، كما أشارَ إلى وجهه تبعاً «للدُّرَر» بقوله: (حفظاً للأوقاف القديمة... إلخ)[6]، وذكرَ المصنِّفُ عن «فتاوى رشيد الدين»: أنَّه تُقبلُ وإن صرَّحَا بالتَّسامُعِ؛ لأنَّ الشَّاهدَ ربَّما يكون سِنُّه عشرينَ سنةً، وتاريخُ الوقف مائةَ سنةٍ، فيتيقَّنُ القاضي أنَّه يشهدُ بالتَّسامع لا بالعَيَان، فإذنْ لا فرقَ بين السُّكوت والإفصاحِ. أشارَ إليه ظهيرُ الدين المرغينانيُّ. وهذا بخلافِ ما تجوزُ فيه الشَّهادةُ بالتَّسامع، فإنَّهما إذا صرَّحَا به لا تُقبلُ. اهـ[7]. أي: بخلاف غير الوقف من الخمسة

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢١٥-٢١٦.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٨٦.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٩.

(٥) «فتاوى علي أفندي»: ١/ ٥٢٣، وعبارته عن «الخلاصة»: (يجوز الشهادة بالتسامع في أصل الوقف، ولا تجوز في شرائطه، وهو الصحيح).

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٩.

(٧) «منح الغفار»: ق٣٣٩/ ب فيض الله.

(لَا) تُقبلُ بالشُّهرة (لِـ) إثباتِ (شَرَائِطِهِ فِي الأَصَحِّ) «دُرَر»[1] وغيرُها. لكن في «المجتبى»: المختارُ: قَبولُها على شرائطه أيضاً[2]، واعتمدَه في «المعراج»[3]. وأقرَّه الشُّرنبلاليُّ،

المارَّةِ، فإنَّه لا يُتيقَّنُ فيها بأنَّ الشَّهادةَ بالتَّسامع، فيُفرَّقُ فيها بين السُّكوت والإفصاح.

والحاصلُ: أنَّ المشايخَ رجَّحُوا استثناءَ الوقف منها للضَّرورة، وهي حِفظُ الأوقاف القديمةِ عن الضَّياع، ولأنَّ التَّصريحَ بالتَّسامُعِ فيه لا يَزيدُ على الإفصاح به. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: لِإِثْبَاتِ شَرَائِطِهِ) المرادُ من الشَّرائط: أن يقولوا: إنَّ قدراً من الغلَّةِ لكذا، ثمَّ يُصرفُ الفاضلُ إلى كذا بعد بيان الجهةِ. «بحر» من الشَّهادات[4]. وقولُه: "بعد بيان الجهةِ" متعلِّقٌ بقوله: "أن يقولوا"؛ لأنَّ بيانَ الجهة هو بيانُ المصرف، ويأتي أنَّه من الأصلِ لا من الشَّرائط. فالمرادُ من الشَّرائط: ما يشرِطُه الواقفُ في كتابِ وقفِه، لا الشَّرائطُ التي يتوقَّفُ عليها صحَّةُ الوقف، كالملك والإفرازِ والتَّسليمِ عند القائل به ونحوِ ذلك ممَّا مرَّ أوَّلَ الباب.

(قوله: فِي الأَصَحِّ) وعليه الفتوى. «هنديَّة» عن «السِّراجيَّة»[5]. ط[6].

(قوله: وَأَقَرَّهُ الشُّرُنْبُلَالِيُّ[7]) وعزاه إلى العلامةِ قاسمٍ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٣٩.

(٢) «المجتبى»: كتاب الشهادات: ٥/ ١٧٢.

(٣) «معراج الدراية»: كتاب الشهادات: ٦/ ٥١٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٣.

(٥) «الفتاوى السراجية»: ص٣٩٩، «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٤٣٨.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٤.

(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٣٩ (بهامش درر الحكام).

وقوَّاه في «الفتح» بقولهم: يُسلكُ بمُنقَطِع الثُّبوت المجهولةِ شرائِطُه ومَصارِفُه ما كان عليه في دواوين القُضاة. انتهى. وجوابُه: إنَّ ذلك للضَّرورة، ....

مطلبٌ: في حكمِ الوقف القديم المجهولةِ شرائطُه ومصارفُه

(قوله: وَقَوَّاهُ فِي «الفَتْحِ» بِقَوْلِهِمْ... إلخ) حيثُ قال في كتاب الشَّهادات: وأنتَ إذا عرفتَ قولَهم ذلك؛ لم تتوقَّفْ عن تحسين ما في «المجتبى»[1]؛ لأنَّ ذلك هو معنى الثُّبوت بالتَّسامع. اهـ[2]. أي: لأنَّ الشَّهادةَ بالتَّسامُعِ: هي أن يَشهدَ بما لم يُعايِنْه، والعملُ بما في دواوين القضاة عملٌ بما لم يعايِنْ. وأيضاً قولُهم: المجهولة شرائطُه ومصارفُه يُفهمُ منه: أنَّ ما لم يُجهلْ منها يُعملُ بما عُلِمَ منها، وذلك العلمُ قد لا يكونُ بمشاهدة الواقف، بل بالتَّصرُّف القديم، وبه صرَّحَ في «الذَّخيرة» حيث قالَ: سُئلَ شيخُ الإسلام عن وقفٍ مشهورٍ اشتبهتْ مصارفُه وقدرُ ما يُصرفُ إلى مستحقِّيه، قال: يُنظرُ إلى المعهود من حالِه فيما سَبقَ من الزَّمان من أنَّ قُوَّامَه كيف يعملونَ فيه؟ وإلى من يصرفونَه؟ فيُبنى على ذلك؛ لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّهم كانوا يفعلونَ ذلك على موافقةِ شرط الواقف، وهو المظنونُ بحال المسلمين، فيُعملُ على ذلك. اهـ[3]. فهذا عينُ الثُّبوت بالتَّسامع. وفي «الخيريَّة»: إن كان للوقف كتابٌ في ديوان القضاةِ المسمَّى في عرفنا بالسجلِّ وهو في أيديهم؛ اتُّبعَ ما فيه استحساناً إذا تنازَعَ أهلُه فيه، وإلا؛ يُنظرُ إلى المعهودِ من حاله فيما سبقَ من الزَّمان من أنَّ قُوَّامَه كيف كانوا يعملونَ؟ وإن لم يعلمِ الحالُ فيما سبقَ؛ رَجَعْنا إلى القياس الشَّرعيِّ، وهو أنَّ منْ أثبتَ بالبرهان حقّاً حُكِمَ له به. اهـ[4]. لكن قولهم: المجهولة شرائطُه... إلخ

(١) «المجتبى»: ٥/ ١٧٢.
(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٩٣.
(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤٤.
(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٦٩.

يقتضي أنَّها لو عُلمتْ ولو بالنَّظَر إلى المعهود من حاله فيما سبقَ من تصرُّفِ القُوَّام لا يرجعُ إلى ما في سجلِّ القضاة، وهذا عكسُ ما في «الخيريَّة». فتنبَّهْ لذلكَ[(١)].

مطلبٌ: أحضرَ صكًّا فيه خطوطُ العدول والقضاةِ؛ لا يُقضَى به

تنبيهٌ: ذكرَ في «الخانيَّة» و«الإسعاف»: ادَّعى على رجلٍ في يده ضيعةٌ أنَّها وقفٌ، وأحضرَ صَكًّا فيه خطوطُ العدول والقضاةِ الماضينَ، وطلبَ من القاضي القضاءَ بذلك الصكِّ، قالوا: ليس للقاضي ذلكَ؛ لأنَّ القاضيَ إنَّما يقضي بالحجَّة، والحجَّةُ إنَّما هي البيِّنةُ أو الإقرارُ، أمَّا الصكُّ؛ فلا يصلحُ حجَّةً؛ لأنَّ الخطَّ يشْبهُ الخطَّ. وكذا لو كان على باب الدَّار لوحٌ مضروبٌ يَنطقُ بالوقف لا يجوزُ للقاضي أن يقضيَ ما لم تشهدِ الشُّهودُ. اهـ[(٢)].

قلتُ: وهذا بظاهره ينافي ما هنا من العملِ بما في دواوين القضاة[(٣)]. والجوابُ: أنَّ العملَ بما فيها استحسانٌ كما في «الإسعاف» وغيره[(٤)]، وما ذكرناه عن «الخانيَّة» محلُّه إذا لم يكن للصكِّ وجودٌ في سجلِّ القضاة[(٥)]، أمَّا لو وُجِدَ فيه؛ فإنَّه يُعملُ به كما في «حواشي

(١) قوله: (وهذا عكسُ ما في «الخيرية»، فتنبَّه لذلك) قد يقال في دفع المنافاة: المرادُ بقولهم: المجهولة شرائطه... إلخ ما إذا لم تعلمْ من قبل الواقف، ولا يرادُ عدم علمها ولو بالنَّظر إلى المعهود من تصرُّف القوَّام، فإنَّ ما في الدَّواوين مقدَّمٌ عليه. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٨٦، «الإسعاف»: ص٩١.

(٣) قوله: (وهذا بظاهره ينافي ما هنا من العمل بما في دواوين القضاة... إلخ) لا منافاةَ؛ لأنَّ ما هنا في العمل بما في دواوين القضاة بالنِّسبة لشرائطه المجهولة مع التَّصادق على ذات الوقف، وما في «الخانية» و«الإسعاف» في عدم العمل بالصكوك لإثبات أصل الوقف، ولا سبيلَ للعمل بها لإثباته ولو كانت موافقةً لما في السِّجل، وهذا يوافقُ ما نقله بعدُ عن «الخيرية» من عدم ثبوت الوقف بوجوده بالدَّفتر السلطانيِّ. هذا هو الموافقُ لنصوص المذهب المعتمدة. فتأمَّل. (رافعي).

(٤) «الإسعاف»: ص٩٣.

(٥) قوله: (وما ذكرناه عن «الخانية» محلُّه ما إذا لم يكن للصكِّ وجودٌ في سجلِّ القضاة... إلخ) يبعدُه التَّعليلُ بقوله: لأنَّ القاضيَ إنَّما يقضي بالحجَّة، والحجَّةُ إنما هي البينةُ أو الإقرارُ... إلخ. (رافعي).

....

الأشباه»[1]. ومثلُه ما قدَّمْناه من قول «الخيريَّة»: "إن كان للوقفِ كتابٌ... إلخ"، ووجهُه ظاهرٌ؛ لأنَّه إذا كان له كتابٌ موافِقٌ لِمَا في سجلِّ القضاة؛ يَزدادُ به قوَّةً، ولا سيَّما إذا كان الكتابُ عليه خطوطُ القضاة الماضين.

مطلبٌ: لا يُعتمدُ على الخطِّ إلا في مسائلَ

فعلى هذا فقولُ «الأشباه» في أوَّل كتاب القضاء: لا يُعتمدُ على الخطِّ ولا يُعملُ به إلا في كتابِ أهل الحرب بطلبِ الأمان إلى الإمام[2]، وفي دفترِ السِّمسار والصرَّاف والبيَّاع[3] يُستثنى منه أيضاً هذه المسألةُ كما أفاده البِيريُّ[4]، فتصيرُ المسائلُ المستثناةُ ثلاثاً. وتمامُ بيانها في كتابنا «تنقيح الفتاوى الحامدية» من كتاب الدَّعوى[5]، فراجِعْه فإنَّه مهمٌّ.

مطلبٌ: في البراءاتِ السُّلطانيَّة والدَّفاترِ الخاقانيَّةِ

ثمَّ اعلم أنَّه ذكرَ في «الأشباه»: أنَّه يُمكنُ أن يلحقَ بكتاب أهل الحرب البراءاتُ السُّلطانيَّةُ بالوظائف إن كانت العلَّةُ أنَّه لا يُزوَّرُ[6]. قال العلامةُ البِيريُّ: والظَّاهرُ هذا، ويشهدُ له ما في الزَّكاة: إذا قال: أعطَيْتُها وأظهرَ البراءةَ؛ يجوزُ العملُ به، وعُلِّلَ بأنَّ الاحتيالَ في الخطِّ نادرٌ كما في «المُصفَّى»[7]. اهـ[8].

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٣٠٦.

(٢) قوله: (لا يعتمدُ على الخطِّ ولا يعملُ به إلا في كتاب أهل الحرب بطلب الأمان) أي: فإذا أظهرَه لا يكون حامله فيئاً، بخلاف ما إذا لم يظهرْه. (رافعي).

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٣ ملخصاً.

(٤) «عمدة ذوي البصائر»: كتاب القضاء: ٢/ ٦٣.

(٥) «العقود الدرية»: ٢/ ٢٠- ٢١.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٣.

(٧) «المصفى»: باب أبي يوسف مع اختلاف صاحبيه: ص٦٩٠.

(٨) «عمدة ذوي البصائر»: كتاب القضاء: ٢/ ٦٢-٦٣.

والمدَّعَى أعمُّ. «بحر»[1]. (وَبَيَانُ المَصْرِفِ) كقولهم: "على مسجدِ كذا" (مِنْ أَصْلِهِ) لتوقُّفِ صحَّةِ الوقف عليه، فتُقبلُ بالتَّسامع ....

قلتُ: وهذا يؤيِّدُ ما ذكره الشَّارحُ في رسالةٍ عملها في الدَّفتر الخاقانيِّ المعَنْوَنِ بالطرَّة السُّلطانيَّة المأمونةِ من التَّزوير، إلى أن قال: فلو وُجدَ في الدَّفاتر أنَّ المكانَ الفلانيَّ وقفٌ على المدرسة الفلانيَّة مثلاً يُعملُ به من غير بيِّنةٍ. قال: وبذلك يفتي مشايخُ الإسلام كما هو مصرَّحٌ به في «بَهجَة عبد الله أفندي» وغيرها. اهـ. لكن أفتى في «الخيريَّة»: بأنَّه لا يثبتُ الوقفُ بمجرَّد وجوده في الدَّفتر السُّلطانيِّ؛ لعدم الاعتمادِ على الخطِّ[2]. فتأمَّلْ.

(قوله: وَالمُدَّعَى أَعَمُّ) أي: من كونه للضَّرورة أو غيرها. ولكن فيه نظرٌ[3]، فإنَّ الكلامَ في جهل الشَّرائط كما علمتَ؛ إذ عند علمِها لا حاجةَ إلى إثباتها، فالكلامُ عند الضَّرورة لا أعمُّ، فكلامُ الكمال أتمّ. فافهمْ.

(قوله: وَبَيَانُ المَصْرِفِ مِنْ أَصْلِهِ) مبتدأٌ وخبرٌ، أي: فتُقبلُ الشَّهادةُ على المصرف بالتَّسامع كالشَّهادة على أصله؛ لأنَّ المرادَ بأصله: كلُّ ما تتوقَّفُ عليه صحَّتُه، وإلا؛ فهو من الشَّرائط كما قدَّمْناه، وكونُه وقفاً على الفقراء أو على مسجدِ كذا تتوقَّفُ عليه صحَّتُه، بخلافِ اشتراط صرفِ غلَّتِه لزيدٍ أو للذُّرِّيَّة، فهو من الشَّرائط، لا من الأصل. ولعلَّ هذا

---

(١) «البحر الرائق»: كتاب الشهادات: ٧/ ٧٤.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١١٩.

(٣) قوله: (أي: من كونه للضَّرورة أو غيرها، ولكن فيه نظرٌ... إلخ) لا نظرَ، وذلك أنَّ من قال بالقبول على الشَّرائط بالتَّسامع يقولُ به وإن أمكن الثُّبوتُ بشهادة من سمعَ من الواقف كما هو الحكمُ في الشَّهادة بالأصل؛ إذ لم يقيِّدوا ذلك بما إذا تعذَّرت الشَّهادةُ بالمعاينة، والعملُ بما في الدَّواوين إنَّما هو عند تعذُّر العمل بما سمعَ من لفظ الواقف، ولذلك قالوا في منقطع الثبوت على أنَّ ما مشى عليه المصنفُ ذيل بلفظ الفتوى، فلا يعدلُ عنه. ولك أن تمنعَ المساواةَ، فإنَّ الدَّواوين تبقى مصونةً مأمونةً من التَّغيير فيها، والكلامُ إذا تداولتْه الألسنُ يتطرَّقُ إليه الزِّيادةُ والنُّقصانُ. (رافعي).

مبنيٌّ على قول محمدٍ باشتراط التَّصريح في الوقفِ بذكر جهةٍ لا تنقطعُ، وتقدَّمَ ترجيحُ قول أبي يوسُفَ بعدم اشتراطِ التَّصريح به. فإذا كان ذلكَ غيرَ لازمٍ في كلام الواقف؛ فينبغي أن لا يلزمَ في الشَّهادة بالأَوْلى؛ لعدم توقُّفِ الصحَّةِ عليه عنده. ويؤيِّدُ هذا ما في «الإسعاف» و«الخانية»: لا تجوزُ الشَّهادةُ على الشَّرائط والجهاتِ بالتَّسامع. اهـ[1]. ولا يخفى أنَّ الجهاتِ: هي بيانُ المصارف، فقد ساوَى بينها وبين الشَّرائط، إلا أن يرادَ بها: الجهاتُ التي لا يتوقَّفُ صحَّةُ الوقف عليها. وفي «التارخانيَّة»: وعن أبي اللَّيث: تجوزُ الشَّهادةُ في الوقف بالاستفاضةِ من غير الدَّعوى، وتُقبلُ الشَّهادةُ بالوقف وإن لم يبيِّنُوا وجهاً[2]، ويكونُ للفقراء. اهـ[3]. وفي «جامع الفصولين»: ولو ذكروا الواقفَ لا المصرفَ؛ تُقبلُ لو قديماً، ويُصرفُ إلى الفقراء. اهـ[4]. وهذا صريحٌ فيما قلنا من عدمِ لزومه في الشَّهادة، والظَّاهرُ: أنَّه مبنيٌّ على قول أبي يوسُفَ، وعليه فلا يكون بيانُ المصرف من أصله، فلا تُقبلُ فيه الشَّهادةُ بالتَّسامع كما سمعتَ نقلَه عن «الخانيَّة» و«الإسعاف». والظَّاهرُ: أنَّ هذا إذا كان المصرفُ جهةَ مسجدٍ أو مقبرةٍ أو نحوِهما، أمَّا لو كان للفقراءِ؛ فلا يحتاجُ إلى إثباته بالتَّسامع؛ لِمَا علمتَ من أنَّه يثبتُ بالشَّهادة على مجرَّد الوقف، فإذا ثبتَ الوقفُ بالتَّسامع؛ يُصرفُ إلى الفقراء بدون ذكرِهم كما عُلِمَ من عبارة «التَّتارخانيَّة» و«الفصولين». هذا ما

---

(١) «الإسعاف»: ص٩٤ عن شمس الأئمة السرخسي، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٨٦.

(٢) قوله: (وتقبلُ الشهادةُ بالوقف وإن لم يبيِّنوا وجهاً... إلخ) ظاهرُ قوله: (وإن لم يبيِّنوا وجهاً) قبولُها بدون بيان الجهة، وهذا لا يستقيمُ على قول محمدٍ، فتعيَّن أن يكون على قول أبي يوسفَ، ولو قيل بعدم قبولها على قوله في بيان المصرف لزمَ إبطالُ المصرف المعتاد بالصَّرف إلى الفقراء، والظَّاهرُ قبولُها عليه اتِّفاقاً، لكن التَّعليل الذي ذكره الشارحُ إنَّما يظهرُ على قول محمدٍ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى التارخانية»: ٨/ ١٥٣ عن «الفتاوى العتابية» عن أبي الليث.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ١٧٩ عن «العدة».

(وَبَعْضُ مُسْتَحِقِّيهِ) وكذا بعضُ الورثة، ولا ثالثَ لهما كما في «الأشباه»[1].

ظَهرَ لي في هذا المحلِّ. وقد ذكرَ الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشية المنح» توفيقًا آخرَ بين ما ذكره المصنِّفُ وبين ما نقلناه عن «الإسعاف» و«الخانية»: بحملِ جواز الشَّهادة على ما إذا لم يكن الوقفُ ثابتًا على جهةٍ، بأن ادُّعيَ على ذي يدٍ يتصرَّفُ بالملك بأنَّه وقفَ على جهةِ كذا، فشَهِدوا بالسَّماع، وحملِ عدمِ الجواز على ما إذا كان أصلُه ثابتًا على جهةٍ، فادُّعيَ جهةٌ غيرُها، وشهدوا عليها بالسَّماع؛ للضَّرورة في الأوَّل دون الثَّاني؛ لأنَّ أصلَ جواز الشَّهادة فيه بالسَّماع للضَّرورة، والحكمُ يدورُ مع علَّتِه، وجازتْ إذا قدم[2]. قال: وقد رأيتُ شيخَنا الحانوتيَّ أجابَ بذلك. اهـ ملخَّصًا[3].

مطلبٌ: فيمن يَنتصبُ خصمًا عن غيرِه

(قوله: وَبَعْضُ مُسْتَحِقِّيهِ) مبتدأ ومضافٌ إليه. وقولُه: (يَنْتَصِبُ خَصْمًا عَنِ الكُلِّ) خبرُ المبتدأ، ويأتي بيانُه. وكذا بعضُ نظَّار الوقفِ؛ لِمَا في الحادي عشر من «التَّتارخانيَّة»: وقفَ أرضَه على قرابته، فادَّعى رجلٌ أنَّه منهم والواقفُ حيٌّ؛ فهو خصمُه، وإلا؛ فالقيِّمُ ولو متعدِّدًا، وإن ادَّعى على واحدٍ؛ جازَ، ولا يُشترطُ اجتماعُهم، ولا يكونُ خصمًا وارثُ الميت ولا أحدُ أرباب الوقف[4].

(قوله: وَكَذَا بَعْضُ الوَرَثَةِ) أي: يقومُ مقامَ جميعهم فيما للميِّت أو عليه. ويأتي تمامُه قريبًا.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٤.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٤٠/آ ولي الدين.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٤٠/آ ولي الدين.

(٤) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/٩٩ بتصرف.

قلتُ: وكذا لو ثبتَ إعسارُه في وجهِ أحد الغرماء كما سيجيءُ. فتأمَّلْ. وقالوا: تُقبلُ بيِّنةُ الإفلاس بغَيْبة المدَّعي، وكذا بعضُ الأولياء المتساوِينَ يَثبتُ الاعتراضُ لكلٍّ كَمَلاً،

(قوله: قُلْتُ... إلخ) استدراكٌ على قوله: (ولا ثالثَ لهما). (قوله: وَكَذَا لَوْ ثَبَتَ إِعْسَارُهُ فِي وَجْهِ أَحَدِ الغُرَمَاءِ) فإنَّه ينتصبُ خصماً عن بقيَّتِهم، فلا يُحبسُ لهم. ط[1].

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) لم أره في فصل الحبس من كتاب القضاء، ولا في كتاب الحجر، فلعلَّه ذكرَه في غيرهما، فليراجَعْ.

(قوله: وَقَالُوا: تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الإِفْلَاسِ بِغَيْبَةِ المُدَّعِي) هذا تأييدٌ لقبولها في وجهِ أحد الغرماء[2]، لا بيانٌ لموضعٍ آخرَ ممَّا نحنُ فيه حتَّى يردَ عليه: أنَّه لا محلَّ لذكره هنا؛ لعدم انتصاب أحدٍ عن أحدٍ فيه. فافهمْ.

(قوله: وَكَذَا بَعْضُ الأَوْلِيَاءِ المُتَسَاوِينَ) "كذا" خبرٌ مقدَّمٌ، و(بعض الأولياء) مبتدأٌ مؤخَّرٌ، وجملةُ: (يَثْبُتُ... إلخ) استئنافٌ بيانيٌّ، يعني: أنَّ رِضى بعضِ الأولياء المتساوين بنكاحِ غير الكفءِ قبل العقد أو بعده كرضى الكلِّ؛ لأنَّ حقَّ الاعتراض ثبتَ لكلِّ واحدٍ من الأولياء كملاً. وهذا على ظاهر الرِّواية، وأمَّا على المفتى به؛ فالنِّكاحُ باطلٌ من أصله؛ لفساد الزَّمان كما تقدَّم في باب الوليِّ. اهـ ح[3]. أي: إنَّ تزويجَها نفسَها لغير كفءٍ باطلٌ إذا كان لها وليٌّ لم يَرضَ به قبلَ العقد، ولا يفيدُ رضاه بعدَه، وإن لم يكنْ لها وليٌّ؛ فهو صحيحٌ كما مرَّ في بابه. ثمَّ حيثُ ثبتَ الحقُّ لكلٍّ من الأولياء كَملاً، فإذا رَضيَ أحدُهم؛

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٤.

(٢) قوله: (هذا تأييدٌ لقبولها في وجه أحد الغرماء) الظَّاهر ما في السندي من أنَّ ذكرَ هذه المسألة هنا لبيان أنَّ ما قبلها لا يناسبُ ذكره من هذه المسائل؛ لعدم انتصاب أحدٍ عن أحدٍ، والقصدُ معرفةُ القاضي إعسارَه بأي وجهٍ أمكنَ، فكان وجودُ البعض كالعدم. اهـ بالمعنى. لكن المسائل المزيدة ليست كلها مما نحن فيه؛ إذ هو فيما ينتصبُ البعضُ خصماً عن الكلِّ، بل فيما يقومُ البعضُ عن الكلِّ. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٤/ ب راغب باشا.

وكذا الأمانُ، والقَوَدُ، وولايةُ المطالبة بإزالة الضَّرر العامِّ عن طريق المسلمينَ.

فكأنَّه قامَ مقامَ غيره في الرِّضى حتَّى لا يَثبتُ لغيره حقُّ الاعتراض، ولو قال: (يثبتُ الاعتراضُ وكذا الإنكاحُ في الصَّغير)؛ لكان أَوْلى.

(قوله: وَكَذَا الأَمَانُ) يعني: أمانُ واحدٍ من المسلمين لحربيٍّ كأمانِ جميعهم كما تقدَّمَ في السِّير. اهـ ح[1].

(قوله: وَالقَوَدُ) يعني: إذا عفا واحدٌ من أولياء المقتولِ؛ سقطَ القَودُ، كما إذا عفا جميعُهم. اهـ ح[2].

قلتُ: وكذا استيفاءُ القود، فسيأتي في الجنايات: أنَّ للكبار القَودَ قبل كِبَر الصِّغار، خلافاً لهما. والأصلُ: أنَّ كلَّ ما لا يتجزَّأُ إذا وُجدَ سببُه كاملاً؛ يَثبتُ لكلٍّ على الكمال، كولايةِ إنكاحٍ وأمانٍ، إلا إذا كان الكبيرُ أجنبيّاً عن الصَّغيرُ، فلا يملكُ القودَ حتَّى يبلُغَ الصَّغيرُ إجماعاً. زيلعي[3]. وذلك كابنٍ للمتوفَّى صغيرٍ وامرأتِه وهي غيرُ أمِّ الصَّغير. اهـ ط[4].

(قوله: وَوِلَايَةُ المُطَالَبَةِ... إلخ) قال المصنِّفُ من باب ما يُحدِثُه الرَّجلُ في الطَّريق من نحو الكنيف والميزاب: (ولكلٍّ واحدٍ من أهل الخصومةِ ولو ذمِّياً منعُه ابتداءً، ومطالبَتُه بنقضِه ورفعِه بعده، أي: بعد البناءِ، سواءٌ كان فيه ضررٌ أو لا إذا بنى لنفسه بغير إذنِ الإمام، ولم يكن للمطالِبِ مثلُه). اهـ[5]. فقولُه: (بإزالة الضَّرر) ليس بقيدٍ، بل يقومُ أحدُ مَنْ له الخصومةُ بالمطالبة وإن لم يَضُرَّ. اهـ ط[6].

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٥/آ راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٥/آ راغب باشا.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٠٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٥.

(٥) انظر: ١٧/ ٧٥- ٧٧.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٥.

والتَّتَبُّعُ يقتضي عدمَ الحصر ....

(قوله: وَالتَّتَبُّعُ يَقْتَضِي عَدَمَ الحَصْرِ) يعني: أنَّه زادَ ما ذُكرَ، ولم يُحصرِ المواضعُ بعددٍ؛ لأنَّه يمكنُ التَّتَبُّعُ للزِّيادة عليها، خلافاً لِمَا فعله في «الأشباه»[1].

وقد زادَ البيريُّ مسألةً، وهي: قال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لو قال: "سالمٌ وبزيغٌ وميمونُ أحرارٌ"، وأقامَ واحدٌ منهم البيِّنَةَ على ذلكَ، ثمَّ جاءَ غيرُه؛ لا يُعيدُ البيِّنَةَ؛ لأنَّه إعتاقٌ واحدٌ. اهـ[2].

قلتُ: ويزادُ أيضاً ما في الفصل الرَّابع من «جامع الفصولين»: برهَنَ على رجلٍ أنَّه باعَه وفلاناً الغائبَ قِنّاً بكذا؛ يُقضى على الحاضر بنصف ثمنِه، لا على الغائبِ، إلا أن يَحضرَ ويعيدَ البيِّنَةَ عليه. ولو كان قد ضَمنَ كلٌّ منهما ما على الآخر من الثَّمن؛ جازَ ويُقضى عليهما، فلا حاجةَ إلى إعادة البيِّنة على الغائب. اهـ[3].

وسيأتي في كتاب القضاء: أنَّه لا يُقضَى على غائبٍ ولا له إلا في مواضعَ، منها: أن يكون ما يُدَّعى على الغائب سبباً لِمَا يدَّعى على الحاضر، كما إذا برهَنَ على ذي اليد أنَّه اشترى الدَّارَ من فلانٍ الغائب، فحكمَ على الحاضر؛ كان ذلك حكماً على الغائب أيضاً، حتَّى لو حضرَ وأنكرَ؛ لم يُعتبرْ. قال الشَّارحُ هناك: (وله صورٌ كثيرةٌ ذكرَ منها في «المجتبى» تسعاً وعشرينَ)[4].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٤٦ - ١٤٧ حيث حصرها في ثلاث مسائل.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١١٣.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٤٨.

(٤) انظر: ١٣/ ٤٣٣.

ثمَّ إنَّما ينتصبُ أحدُ الورثة خصماً عن الكلِّ لو في دعوى دينٍ لا عينٍ، ما لم تكن بيدِه. فليُحفظْ.

مطلبٌ: في انتصابِ بعض الورثة خصماً عن الكلِّ

(قوله: ثُمَّ إِنَّمَا يَنْتَصِبُ... إلخ) قال في «جامع الفصولين»: ادَّعى بيتاً إرثاً لنفسه ولإخوته الغُيَّب وسمَّاهم، وقال الشُّهودُ: لا نعلمُ له وارثاً غيرَهم؛ تُقبلُ البيِّنةُ في ثبوت البيت للميِّت؛ إذ أحدُ الورثة خصمٌ عن الميِّت فيما يستحقُّ له وعليه، ألا ترى أنَّه لو ادَّعى على الميِّت دَيْناً بحضرة أحدهم؛ يثبتُ في حقِّ الكلِّ. وكذا لو ادَّعى أحدُهم دَيناً على رجلٍ للميِّت وبرهَنَ؛ ثبتَ في حقِّ الكلِّ. وأجمعوا على أنَّه لا يُدفعُ إلى الحاضر إلا نصيبُه ـ يعني: في البيت ـ مشاعاً غيرَ مقسومٍ. ثم قالا: يُؤخذُ نصيبُ الغائب ويُوضعُ عند عدلٍ، وقال أبو حنيفةَ: لا يُؤخذُ. وأجمعوا على أنَّ ذا اليدِ لو مقرّاً لا يؤخذُ منه نصيبُ الغائب. هذا في العقارِ، أمَّا في النَّقليِّ؛ فعندهما: يُوضَعُ عند عدلٍ. وعنده قيل: كذلكَ. وقيل: لا يُؤخذُ كما لو كان مُقرّاً. ولو ماتَ عن ثلاثةِ بنينَ، فغابَ اثنانِ وبقيَ ابنٌ، والدَّارُ في يده غيرَ مقسومةٍ، فادَّعى رجلٌ كلَّها ملكاً مرسلاً، أو الشِّراءَ من أبيهم؛ يُحكمُ له بالكلِّ. ولو برهَنَ على أحدِهم أنَّ الميِّتَ غَصبَ شيئاً، وبعضُه بيد الحاضرِ، وبعضُه بيد وكيلِ الغائب؛ قُضيَ على الحاضر بدفعِ ما بيده دون وكيل الغائب. فالحاصلُ: أنَّ أحدَ الورثة خصمٌ عن الميِّت في عينٍ هو في يدِ هذا الوارث، لا فيما ليس بيدِه، حتَّى لو ادَّعَى عليه عيناً من التَّركة ليستْ في يده لا يُسمعُ. وفي دعوى الدَّين يَنتصبُ أحدُهم خصماً عن الميت ولو لم يكنْ بيده شيءٌ من التَّركة. اهـ مُلخَّصاً[1]. وتمامُ الكلام فيه من الفصل الرَّابع[2].

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٥١ عن «محيط الديناري».

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٥١- ٥٢.

(يَنْتَصِبُ خَصْماً عَنِ الكُلِّ) أي: إذا كان وقفٌ بين جماعةٍ وواقِفُه واحدٌ؛ فلواحدٍ منهم أو وكيلِه الدَّعوى على واحدٍ منهم أو وكيلِه. (وَقِيلَ: لا) يَنتصِبُ، فلا يَصِحُّ القضاءُ إلا بقَدْر ما في يد الحاضِرِينَ. (وَهَذَا) أي: انتصابُ بعضهم (إِذَا كَانَ الأَصْلُ ثَابِتاً، وَإِلَّا فَلَا) يَنتصبُ أحدُ المُستحقِّينَ خصماً. وتمامُه في «شرح الوهبانيَّة»[1].

(اشْتَرَى المُتَوَلِّي بِمَالِ الوَقْفِ داراً) للوقفِ؛ (لا تُلْحَقُ بِالمَنَازِلِ المَوْقُوفَةِ، ....

مطلبٌ: بعضُ المستحقِّين ينتصبُ خصماً عن الكلِّ

(قوله: يَنْتَصِبُ خَصْماً عَنِ الكُلِّ) أي: كلِّ المستحقِّينَ، وكذا بعضُ النُّظَّار كما قدَّمناه. والمسألةُ في «المحيط» و«القنية»: وقفٌ بين أخوَيْن، ماتَ أحدُهما، وبقيَ في يد الحيِّ وأولادِ الميت، فبرهَنَ الحيُّ على أحدهم أنَّ الوقفَ بطناً بعد بطنٍ والباقي غيَّبٌ، والواقفُ واحدٌ؛ يُقبلُ ويَنتصبُ خصماً عن الباقين، ولو برهَنَ الأولادُ أنَّ الوقفَ مطلقٌ علينا وعليكَ؛ فبيِّنةُ الأوَّل أَوْلى[2].

(قوله: وَهَذَا... إلخ) وعليه فلا منافاةَ بين ما هنا وما قدَّمه من أنَّ الموقوفَ عليه لا يملكُ الدَّعوى؛ لأنَّ ذاكَ فيما إذا لم يكن الوقفُ ثابتاً، وأرادَ إثباتَ أنَّه وقفٌ. ومرَّ تقريرُه.

مطلبٌ: اشترى بمالِ الوقف داراً للوقفِ؛ يجوزُ بيعُها

(قوله: اشْتَرَى بِمَالِ الوَقْفِ) أي: بغلَّةِ الوقف كما عبَّر به في «الخانيَّة»[3]، وهو أَوْلى احترازاً عمَّا لو اشترى ببدلِ الوقف، فإنَّه يصيرُ وقفاً كالأوَّل على شروطه وإن لم يذكرْ

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٦٩.

(٢) «قنية المنية»: ص٢١٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٢١٧.

وَيَجُوزُ بَيْعُهَا فِي الأَصَحِّ) لأنَّ للُزُومه كلاماً كثيراً، ولم يوجدْ ههنا.

(مَاتَ المُؤَذِّنُ وَالإِمَامُ وَلَمْ يَسْتَوْفِيَا وَظِيفَتَهُمَا مِنَ الوَقْفِ؛ سَقَطَ) لأنَّه كالصِّلَة، (كَالقَاضِي.

شيئاً كما مرَّ في بحث الاستبدال. وقيَّدَه في «الفتح»: بما إذا لم يَحتجِ الوقفُ إلى العمارة[1]. وهو ظاهرٌ؛ إذ ليس له الشِّراءَ، كما ليس له الصَّرفَ إلى المستحقِّين كما مرَّ.

وفي «البحر» عن «القنية»: إنَّما يجوزُ الشِّراءُ بإذن القاضي؛ لأنَّه لا يُستفادُ الشِّراءُ من مجرَّد تفويض القِوَامة إليه، فلو استدانَ في ثمنه؛ وقعَ الشِّراءُ له. اهـ[2].

قلتُ: لكن في «التَّتارخانيَّة»: قال الفقيهُ: ينبغي أن يكونَ ذلك بأمر الحاكم احتياطاً في موضع الخلافِ[3].

(قوله: وَيَجُوزُ بَيْعُهَا فِي الأَصَحِّ) في «البزَّازيَّة» بعد ذكرِ ما تقدَّمَ: وذكر أبو اللَّيث: في الاستحسان يَصيرُ وقفاً، وهذا صريحٌ في أنَّه المختارُ[4]. اهـ رملي.

قلتُ: وفي «التَّتارخانيَّة»: المختارُ: أنَّه يجوزُ بيعُها إن احتاجوا إليهِ[5].

مطلبٌ: في الإمام والمؤذِّنَ إذا ماتَ في أثناء السَّنَة

(قوله: كَالقَاضِي) فإنَّه يَسقطُ حقُّه، إلا إذا ماتَ في آخر السَّنَة، فيُستحبُّ الصَّرفُ لورثته كما في «الهداية» قبيل باب المرتدِّ[6].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٠.

(٢) «قنية المنية»: ص٢٠٨، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٤.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٧٣.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٨٤.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٧٣.

(٦) «الهداية»: ٢/ ٤٠٦.

وَقِيلَ: لا) يَسقطُ؛ لأنَّه كالأُجرة. كذا في «الدُّرَر» قبل باب المرتدِّ وغيرها[1]. قال المصنِّفُ ثمَّةَ: وظاهرُه: ترجيحُ الأوَّل؛ لحكايةِ الثَّاني بـ"قيل"[2].

قلتُ: قد جزمَ في «البُغْية تلخيص القُنْية»: بأنَّه يُورَثُ، بخلافِ رِزْق القاضي. كذا في وقف «الأشباه» ومغنم «النَّهر»[3]. ولو على الإمامِ دارُ وقفٍ، فلم يَستوفِ الأجرةَ حتَّى ماتَ: إن آجرَها المتولِّي؛ سقطَ، ....

(قوله: وَقِيلَ: لا يَسْقُطُ) أي: بل يُعطَى بقَدْر ما باشَرَ، ويصيرُ ميراثـًا عنه كما يأتي.

(قوله: قُلْتُ: قَدْ جَزَمَ فِي «البُغْيَةِ»[4]... إلخ) أي: فجزمُه به يقتضي ترجيحَه.

قلتُ: ووجهُه ما سيذكرُه في مسألة الجامكيَّة: أنَّ لها شبهَ الأجرة وشبهَ الصِّلَة. ثمَّ إنَّ المتقدِّمينَ منعوا أخذَ الأجرة على الطَّاعات. وأفتى المتأخِّرُونَ بجوازه على التَّعليم والأذان والإمامةِ.

فالظَّاهرُ: أنَّ مَنْ نظرَ إلى مذهب المتقدِّمينَ رجَّحَ شَبَهَ الصِّلة، فقال بسقوطها بالموتِ؛ لأنَّ الصِّلةَ لا تُملكُ قبل القبض. ومن نظرَ إلى مذهب المتأخِّرينَ رجَّحَ شبهَ الأجرةِ، فقال بعدم السُّقوط.

وحيثُ كان مذهبُ المتأخِّرينَ هو المفتى به؛ جزمَ في «البُغْية» بالثَّاني، بخلاف رزقِ القاضي، فإنَّه ليس له شبهٌ بالأجرة أصلاً[5]؛ إذ لا قائلَ بأخذِ الأجرة على القضاء.

---

(١) «درر الحكام»: ١/ ٣٠٠- ٣٠١.

(٢) «منح الغفار»: ق٣١٩/ ب فيض الله.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٦، «النهر الفائق»: ٣/ ٢١٤.

(٤) «بغية القنية»: ق٢٩٤/ آ فيض الله.

(٥) قوله: (بخلاف رزق القاضي، فإنَّه ليس له شبهٌ بالأجرة... إلخ) فيه: أنَّ له شبهـًا بالأجرة ولا بدَّ، إلا أنَّ المرجَّحَ جهةُ الصِّلة؛ لعدم جواز الاستئجار عليه. (رافعي).

مطلبٌ: إذا ماتَ المدرِّسُ ونحوُه؛ يُعطَى بقَدْر ما باشَرَ، بخلاف الوقفِ على الذرِّيَّة

وعلى هذا مشى الطَّرسوسيُّ في «أنفع الوسائل» على أنَّ المدرِّسَ ونحوَه من أصحاب الوظائفِ إذا ماتَ في أثناء السَّنَة؛ يُعطى بقَدْر ما باشَرَ، ويسقطُ الباقي[1]. وقال: بخلافِ الوقف على الأولاد والذُّريَّة، فإنَّه يُعتبرُ فيهم وقتُ ظهور الغلَّة، فمَنْ ماتَ بعد ظهورها ولو لم يَبدُ صلاحُها؛ صارَ ما يستحقُّه لورثته، وإلا؛ سَقَطَ. اهـ[2]. وتبعه في «الأشباه»[3]. وأفتى به في «الخيريَّة»[4]. وهو الذي حرَّرَه المرحومُ مفتي الروم أبو السُّعود العماديُّ. وهذا خلاصةُ ما قدَّمناه في كتاب الجهاد قُبَيل فصل القسمة وقبيل بابِ المرتدِّ. ولو كان الوقفُ يؤجَرُ أقساطاً، فتمامُ كلِّ قسطٍ بمنزلةِ طلوع الغلَّة، فمن وُجدَ وقتَه؛ استَحقَّ كما أفتى به الحانوتيُّ تبعاً «للفتح»[5]. وبما قرَّرْناه ظهرَ سقوطُ ما نقله البيريُّ عن شيخ الشُّيوخ الدِّيريِّ من أنَّه ينبغي أن يُعملَ بهذا القول، وهو عدمُ السُّقوط بالموتِ في حقِّ المدرِّس والطَّلبة، لا في حقِّ المؤذِّن والإمامِ؛ لأنَّ الأذانَ والإمامةَ من فُرُوض الكفاية، فلا تكونُ بمقابلة أجرةٍ. اهـ ملخَّصاً[6]. فإنَّ المتأخِّرينَ أفتوا بأخذِ الأجرة على الثَّلاثة.

مطلبٌ: إذا ماتَ مَنْ له شيءٌ من الصرِّ والحَبِّ يستحقُّ نصيبَهُ

تنبيهٌ: ذكرَ البيريُّ أيضاً: أنَّه سُئلَ العلَّامةُ ابنُ ظَهيرةَ القُرَشيُّ الحنفيُّ: إذا كان للميِّت شيءٌ

(١) «أنفع الوسائل»: ص١٩٣.

(٢) «أنفع الوسائل»: ص١٩٣.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٩.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١١٥.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٤ بتصرف.

(٦) «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٧٥-٥٧٦ عن الشهاوي عن الديري.

وإن آجَرَها الإمامُ؛ لا. «عِماديَّة»[1]. أخذَ الإمامُ الغلَّةَ وقتَ الإدراك، وذهبَ قبلَ تمام السَّنَة؛ لا يُستردُّ منه غلَّةُ باقي السَّنَة، ....

من الصرِّ والحبِّ، ووَرَدَ ذلك عن السِّنين الماضيةِ في حياته[2]، وفي السَّنةِ التي ماتَ فيها: هل يستحقُّه بقِسْطه؟ أجاب: نعم، يستحقُّ نصيبَه منه، وإن كان مبرَّةً من السُّلطان؛ صارَ نصيبُه في حكم المحلولِ. وذكر الإمامُ أبو اللَّيث في «النَّوازل»: أنَّه يكون لورثته. اهـ. ويؤيِّدُه ما في «البزَّازيَّة» عن محمدٍ: قومٌ أمروا أن يكتبوا مساكينَ مسجدِهم، فكتبوا ورفعوا أساميَهم، وأخرجوا الدَّراهم على عَدَدِهم، فماتَ واحدٌ من المساكين، قال: يُعطى وارثُه إن ماتَ بعد رفعِ اسمه. اهـ[3]. ومنه يُعلمُ حكمُ الأمانات الواصلةِ لأهل مكَّة المشرَّفة والمدينة المنوَّرة على وجه الصِّلَة والمبرَّة، ثمَّ يموتُ المرسَلُ إليه. وقد أفتيتُ بدفعِ ذلك لولده. بيري[4].

(قوله: وَإِنْ آجَرَهَا الإِمَامُ لا) أي: لا يَسقطُ معلومُه تنزيلاً لعقدِه منزلةَ القبض. تأمَّلْ. لكن تقدَّم أنَّ الموقوفَ عليه الغلَّةُ أو السُّكنى لا يملكُ الإجارةَ، والظَّاهرُ: أنَّ هذا الفرعَ مبنيٌّ على القول الأوَّل بالسُّقوط.

مطلبٌ: فيما إذا قَبَضَ المعلومَ وغابَ قبل تمام السَّنَة

(قوله: أَخَذَ الإِمَامُ الغَلَّةَ) أي: قبضَ معلومَ السَّنَة بتمامها كما في «البحر»[5]. قال في

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل العاشر: ص٤١٨ (ت: ملحم).

(٢) قوله: (إذا كان للميت شيءٌ من الصر والحبِّ ووردَ ذلك عن السنين) عبارةُ ط: سئلَ العلامةُ ابنُ ظهيرة القرشيُّ الحنفيُّ عمن وقفَ على جماعةٍ مات أحدُهم في أثناء السنة: هل يستحقُّ الميتُ من غلَّة الوقف بقسطه أم لا؟ وهل إذا كان الميتُ ناظراً على بعض أوقافٍ وله في مقابلة النَّظر شيءٌ يستحقُّ بقسطه؟ وإذا كان للميت شيءٌ من الصر... إلخ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوصايا: ٢/ ٥٦٢.

(٤) «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٧٦-٥٧٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٨.

....

«الهنديَّة»: إمامُ المسجد رفعَ الغلَّةَ، وذهبَ قبل مضيِّ السَّنَة؛ لا يُستردُّ منه الصِّلَةُ، والعبرةُ بوقت الحصاد، فإن كان يؤمُّ في المسجدِ وقتَ الحصاد؛ يَستحقُّ. كذا في «الوجيز». وهل يحِلُّ للإمام أكلُّ حصَّةِ ما بقيَ من السَّنَة؟ إن كان فقيراً يحِلُّ. وكذا الحكمُ في طَلَبة العلم[1] يُعطَوْن في كلِّ سنةٍ شيئاً مقدَّراً من الغلَّة وقتَ الإدراك، فأخذَ واحدٌ منهم قِسطَه وقتَ الإدراك، فتحوَّلَ عن تلك المدرسة. كذا في «المحيط»[2]. اهـ[3]. وقولُه: والعبرةُ بوقت الحصاد ظاهرُه المنافاةُ لِمَا قدَّمناه عن الطرسوسيِّ. لكن أجابَ في «البحر»: بأنَّ المرادَ: أنَّ العبرةَ به فيما إذا قبضَ معلومَ السَّنَة قبل مُضيِّها[4]، لا لاستحقاقِه بلا قبضٍ[5]. قال: مع أنَّه نقلَ في «القنية» عن بعض الكتبِ: أنَّه ينبغي أن يستردَّ من الإمام حصَّةُ ما لم يؤمَّ فيه[6].

(١) قوله: (إن كان فقيراً يحلُّ، وكذا الحكمُ في طلبة العلم... إلخ) هذا بناءً على مذهب المتقدِمين أنَّ هذه عبادةٌ لا يصحُّ الاستئجارُ عليها، وأن ما يأخذُه صلةٌ تملكُ بالقبض، لكنَّها من قبيل الصَّدقات، فلذا شرطَ الفقرُ لحلِّها له، وأما على قول المتأخِّرين بجواز الاستئجار؛ فما يأخذُه أجرةٌ، حتى حكموا له بأخذ أجرة المدَّة التي باشرَ فيها ثم ماتَ قبل مضيِّها، فلا يحلُّ له أخذُ الغلَّة وتركُ مباشرة باقي السنة. اهـ رحمتي. ولا يُشترطُ الفقرُ إلا فيما تعجَّلَ وذهبَ، وإلا ففي «القنية»: الأوقافُ على الفقهاء تجوزُ للأغنياء إذا فرَّغوا أنفسَهم للتفقُّه... إلخ. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «المحيط البرهاني»: ٦/ ٢١٤.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٤٨٧.

(٤) قوله: (لكن أجابَ في «البحر»: بأنَّ المرادَ: أنَّ العبرةَ به فيما إذا قبض معلومَ السنة قبل مضيِّها... إلخ) ذكر السنديُّ في الفروع عند قوله: (وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف) ما نصُّه: قال الحمويُّ: ما قاله الطرسوسيُّ - يعني: من اعتبار مقدار ما باشره الإمام ونحوه... إلى آخر ما ذكره - قولُ المتأخِّرين، وأما قولُ المتقدِّمين؛ فالمعتبرُ وقتُ الحصاد، فمن كان يباشرُ الوظيفةَ وقت الحصاد استحقَّ، ومن لا فلا، قال في «جامع الفصولين»: والعبرةُ لوقت الحصاد، فإن كان الإمامُ وقتَ الحصاد يؤمُّ في المسجد يستحقُّ، وقد كتب مفتي السلطة السُّليمانيَّة رسالةً في هذا، وحاصلُها: أنَّ المتقدِّمين يعتبرونَ وقتَ الحصاد، والمتأخِّرون يعتبرون زمنَ المباشرة والتَّوزيع. اهـ. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٨.

(٦) «قنية المنية»: ص٢٠٠، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٨.

فصارَ كالجزية وموتِ القاضي قبل الحول، ويحلُّ للإمام غلَّةُ باقي السَّنَة لو فقيراً، وكذا الحكمُ في طَلَبة العلم في المدارس. «درر»[1]. ونظمَ ابنُ الشِّحنة الغَيبةَ المُسقِطةَ للمعلومِ المُقتضيةَ للعزل، ....

قال ط: قلتُ: وهو الأقربُ لغَرَض الواقف. اهـ[2].

قلتُ: وينبغي تقييدُ هذا بما إذا لم يكنْ ذلك مُقدَّراً لكلِّ يوم؛ لِمَا قدَّمنا عن «القنية»: إن كان الواقفُ قدَّرَ للمدرِّس لكلِّ يومٍ مبلغاً، فلم يدرِّسْ يومَ الجمعة أو الثُّلاثاء؛ لا يَحِلُّ له أجرُ هذين اليومين، وتقدَّمَ تمامُه قُبيل قوله: (ولو داراً فعمارتُه على مَنْ له السُّكنى)[3].

(قوله: فَصَارَ كَالجِزْيَةِ) أي: إذا ماتَ الذي في أثناء السَّنَة لا يُؤخذُ منه الجزيةُ لِمَا مضى من الحولِ. ويحتملُ أنَّ المرادَ: أنَّه إذا عجَّلَها أثناءَ السَّنَة، ثمَّ أسلمَ أو ماتَ؛ لا تُستردُّ. ط[4].

مطلبٌ: في الغيبة التي يستحقُّ بها العزلَ عن الوظيفة وما لا يستحقُّ

(قوله: وَنَظَمَ ابْنُ الشِّحْنَةِ الغَيْبَةَ... إلخ) أقولُ: حاصلُ ما في «شرحه» تبعاً «للبزَّازيَّة»: أنَّه إذا غابَ عن المدرسةِ، فإمَّا أن يَخرجَ من المصرِ أو لا. فإن خرجَ مسيرةَ سفرٍ، ثمَّ رجعَ؛ ليس له طلبُ ما مضى من معلومه، بل يَسقطُ، وكذا لو سافرَ لحجٍّ ونحوه. وإن لم يخرجْ لسفرٍ، بأن خرجَ إلى الرُّستاقِ، فإن أقامَ خمسةَ عشرَ يوماً فأكثرَ، فإنْ بلا عذرٍ كالخروج للتَّنزُّه؛ فكذلكَ، وإنْ لعذرٍ كطلبِ المعاش؛ فهو عفوٌ، إلا أن تزيدَ غيبتُه على ثلاثةِ أشهرٍ، فلغيره أخذُ حجرته ووظيفته ـ أي: معلومِه ـ وإن لم يخرجْ من المصر. فإنِ اشتغلَ بكتابةِ

(١) «درر الحكام»: كتاب الجهاد: ١/ ٣٠٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٥.

(٣) انظر: ١٠/ ٧٨٩- ٧٩٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٥- ٥٥٦.

علمٍ شرعيٍّ؛ فهو عفوٌ، وإلا؛ جازَ عزلُه أيضاً[١]. واختلفَ فيما إذا خرجَ للرُّستاق وأقامَ دون خمسةَ عشرَ يوماً لغير عذرٍ، فقيل: يَسقطُ. وقيل: لا. هذا حاصلُ ما ذكره ابنُ الشِّحنة في «شرحه»[٢]. وملخَّصُه: إنَّه لا يَسقطُ معلومُه الماضي، ولا يُعزلُ في الآتي إذا كان في المصر مشتغلاً بعلمٍ شرعيٍّ، أو خرجَ لغير سفرٍ وأقامَ دون خمسةَ عشرَ يوماً بلا عذرٍ على أحد القولين، أو خمسةَ عشرَ فأكثرَ لكن لعذرٍ شرعيٍّ كطلب المعاشِ، ولم يَزِدْ على ثلاثةِ أشهرٍ. وإنَّه يسقطُ الماضي، ولا يُعزلُ لو خرجَ مدَّةَ سفرٍ ورجعَ، أو سافرَ لحجٍّ ونحوه، أو خرجَ للرُّستاق لغير عذرٍ ما لم يزدْ على ثلاثةِ أشهرٍ. وإنَّه يسقطُ الماضي ويُعزلُ لو كان في المصرِ غيرَ مشتغلٍ بعلمٍ شرعيٍّ، أو خرجَ منه وأقامَ أكثرَ من ثلاثةِ أشهرٍ ولو لعذرٍ.

قال الخيرُ الرَّمليُّ: وكلُّ هذا إذا لم ينصبْ نائباً عنه، وإلا؛ فليس لغيرِه أخذُ وظيفته. اهـ[٣]. ويأتي قريباً حكمُ النِّيابة.

هذا، وفي «القنية» من باب الإمامةِ: إمامٌ يتركُ الإمامةَ لزيارة أقربائه في الرَّساتيق أسبوعاً أو نحوَه أو لمصيبةٍ أو لاستراحةٍ؛ لا بأسَ به، ومثلُه عفوٌ في العادة والشَّرْع. اهـ[٤]. وهذا مبنيٌّ على القول بأنَّ خروجَه أقلَّ من خمسةَ عشر يوماً بلا عذرٍ شرعيٍّ لا يُسقطُ معلومَه، وقد ذكر في «الأشباه» في قاعدة: العادةُ محكَّمةٌ عبارةَ «القنية» هذه، وحَمَلَها على

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٨٣.

قوله: (وإلا جازَ عزله أيضاً... إلخ) الظَّاهرُ أنَّه لا يبقى على إطلاقه، بل يقيَّدُ بما إذا مضتْ مدَّةٌ، بدليل أنَّه لو ذهب خارج الرُّستاق لا لحاجةٍ إنَّما يباحُ عزله بمضيِّ المدَّة المحدَّدة له. (رافعي).

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٦٦.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٨٠/ آ الأزهرية.

(٤) «قنية المنية»: ص٣٨.

ومنه:

وَمَا لَيْسَ بُدٌّ مِنْهُ إِنْ لَمْ يَزِدْ عَلَى ثَلاثِ شُهُورٍ فَهْوَ يُعْفَى وَيُغْفَرُ

وَقَدْ أَطْبَقُوا لَا يَأْخُذُ السَّهْمَ ....

أنَّه يُسامَحُ أسبوعاً في كلِّ شهرٍ[1]. واعترَضَه بعضُ محشّيه: بأنَّ قولَه: في كلِّ شهرٍ ليس في عبارة «القنية» ما يدلُّ عليه.

قلتُ: والأظهرُ ما في آخر «شرح منية المصلي» للحلبيِّ: إنَّ الظَّاهرَ: أنَّ المرادَ: في كلِّ سنةٍ[2].

تنبيهٌ: ذكرَ الخصَّافُ: أنَّه لو أصابَ القيِّمَ خرسٌ، أو عمىً، أو جنونٌ، أو فالَجٌ، أو نحوُه من الآفات، فإن أمكَنَه الكلامُ والأمرُ والنَّهيُ والأخذُ والإعطاءُ؛ فله أخذُ الأجر، وإلا فلا[3]. قال الطَّرسوسيُّ: ومقتضاهُ: أنَّ المدرِّسَ ونحوَه إذا أصابه عذرٌ من مرضٍ أو حجٍّ بحيثُ لا يمكِنُه المباشرةُ؛ لا يَستحقُّ المعلومَ؛ لأنَّه أدارَ الحكمَ في المعلوم على نفس المباشرةِ، فإن وُجدت؛ استحقَّ المعلومَ، وإلا فلا، وهذا هو الفقهُ. اهـ ملخَّصاً[4].

قلتُ: ولا ينافي هذا ما مرَّ من المسامحة بأسبوعٍ ونحوه؛ لأنَّ القليلَ مغتفَرٌ، كما سُومِحَ بالبطالة المعتادة على ما مرَّ بيانُه في محلِّه.

(قوله: وَمِنْهُ) أي: من النَّظْم؛ لأنَّ ابنَ الشِّحنة نظمَ في هذه المسألة خمسةَ أبياتٍ، فاقتصرَ الشَّارحُ على بيتينِ منها.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٨٢.

(٢) «غنية المتملي»: ص٦١٩.

(٣) «أحكام الأوقاف»: ص٣٤٦.

(٤) «أنفع الوسائل»: ص١٣٢.

مُطْلَقًا لِمَا قَدْ مَضَى وَالحُكْمُ فِي الشَّرْعِ يَسْفَرُ ....

قلتُ: وهذا كلُّه في سُكَّان المدرسة، وفي غيرِ فرض الحجِّ وصلةِ الرَّحم، أمَّا فيهما؛ فلا يستحقُّ العزلَ والمعلومَ كما في «شرح الوهبانية» للشرنبلاليِّ [1]. وفي «المنظومة المُحبِّيَّة»:

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ كان له منه بُدٌّ أو لا، لكن بعد كونه مسيرةَ سفرٍ كما أفاده بقوله: (والحكمُ في الشرع يسفرُ) بفتح الياء من السَّفر، قال ناظمُه: والمرادُ بقولنا: "في الشَّرع يَسفَرُ" أي: مَن يُعَدُّ مسافراً شرعاً[2].

لكن اعترضَه ط بقول «القاموس»: السَّافرُ والمسافِرُ لا فِعلَ له[3].

(قوله: قُلْتُ: وَهَذَا) أي: التَّفصيلُ المذكورُ في الغيبةِ إنَّما هو فيما إذا قالَ: وقفتُ هذا على ساكني مدرستي، وأَطلقَ.

أمَّا لو شرطَ شرطًا؛ اتُّبِعَ كحضور الدَّرس أيَّامًا معلومةً في كلِّ جمعةٍ، فلا يَستحقُّ المعلومَ إلا من باشَرَ، خصوصًا إذا قالَ: مَنْ غابَ عن الدَّرس قُطِعَ معلومُه، فيجبُ اتِّباعُه. وتمامُه في «البحر»[4].

(قوله: أَمَّا فِيهِمَا) أي: في فرض الحجِّ وصلةِ الرَّحِم.

(قوله: وَالمَعْلُومَ) بالنصب عطفًا على (العزل).

---

(١) «تيسير المقاصد»: ص٣٢٠.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد» لابن الشحنة: ١/ ٢٦٦.

(٣) «القاموس المحيط»: ص٤٠٨، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٦.

لَا تُجِزِ اسْتِنَابَةَ الفَقِيهِ لَا وَلَا المُدَرِّس لِعُذْرٍ حَصَلَا
كَذَاكَ حُكْمُ سَائِرِ الأَرْبَابِ أَوْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ فَذَا مِنْ بَابِ

مطلبٌ مهمٌّ: في الاستنابة في الوظائف

(قوله: **لَا تُجِزِ اسْتِنَابَةَ الفَقِيهِ**) "لا" ناهيةٌ، و(تجز) مجزومٌ بها، وهو بضمِّ أوَّله وكسر ثانيه، و(لا) الثَّانيةُ تأكيدٌ للأولى. وقولُه: (**سَائِرِ الأَرْبَابِ**) أي: أصحابِ الوظائف. وقولُه: (**فَذَا مِنْ بَابِ**) أي: عدمُ جواز الاستنابة إن لم يكن عذرٍ من بابٍ أَوْلى. وقد تابَعَ النَّاظمُ في هذا ما فَهِمه الطَّرسوسيُّ من كلام الخصَّاف المارِّ آنفاً، قال: فإنَّه لم يجعلْ له الاستنابةَ مع قيام الأعذارِ المذكورة، فإنَّها لو جازتْ لقالَ: ويجعلُ له مَنْ يقومُ مقامَه إلى زوال عذره. واعترَضَه في «البحر»: بأنَّ الخصَّافَ صرَّحَ بأنَّ للقيِّمِ أن يوكِّلَ وكيلاً يقومُ مقامَه، وله أن يَجعلَ له من المعلوم شيئاً. وكذا في «الإسعاف»[(١)]. وهذا كالتَّصريح بجوازِ الاستنابة؛ لأنَّ النَّائبَ وكيلٌ بالأجرة، وفي «القنية»: استخلفَ الإمامُ خليفةً في المسجد ليَؤمَّ فيه زمانَ غيبته؛ لا يَستحقُّ الخليفةُ من أوقاف الإمامة شيئاً إن كانَ الإمامُ أَمَّ أكثرَ السَّنَة. اهـ[(٢)]. وفي «الخلاصة»: إنَّ الإمامَ يجوزُ استخلافُه بلا إذنٍ، بخلاف القاضي[(٣)]. وعلى هذا لا تكونُ وظيفتُه شاغرةً، وتصحُّ النِّيابةُ[(٤)].

قال في «البحر»: وحاصلُ ما في «القنية»: أنَّ النَّائبَ لا يستحقُّ شيئاً من الوقف؛ لأنَّ الاستحقاقَ بالتَّقرير، ولم يُوجدْ، ويستحقُّ الأصيلُ الكلَّ إن عَملَ أكثرَ السَّنَة. وسكتَ عمَّا يُعيِّنُه الأصيلُ للنَّائب كلَّ شهرٍ في مقابلة عمله، والظَّاهرُ: أنَّه يستحقُّه؛ لأنَّها إجارةٌ،

(١) «الإسعاف»: ص٥٤.
(٢) «قنية المنية»: ص١٩٩.
(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ٢٨.
(٤) «البحر الرائق»: ٥/٢٤٨- ٢٤٩.

....

وقد وفَّى العملَ بناءً على قول المتأخِّرين المفتى به من جواز الاستئجارِ على الإمامة والتَّدريس وتعليم القرآن، وعلى القولِ بعدم جواز الاستنابة إذا لم يعملِ الأصيلُ وعَملَ النَّائبُ؛ كانت الوظيفةُ شاغرةً، ولا يجوزُ للنَّاظر الصَّرفُ إلى واحدٍ منها، ويجوزُ للقاضي عزلُه. وعملُ النَّاس بالقاهرة على الجواز وعدمِ اعتبارها شاغرةً مع وجود النِّيابة[١]. ثمَّ قال: فالذي تحرَّرَ: جوازُ الاستنابة في الوظائف. اهـ[٢]. ويؤيِّدُه ما مرَّ في الجمعة من ترجيحِ جواز استنابة الخطيب.

قال الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشيته»: ما تقدَّمَ عن «الخلاصة» ذكره في كتاب القضاء من «الكنز» و«الهداية» وكثيرٍ من المتون والشُّروح والفتاوى[٣]، ويجبُ تقييدُ جواز الاستنابة بوظيفةٍ تَقبلُ الإنابةَ كالتَّدريس، بخلاف التَّعلُّم. وحيثُ تحرَّرَ الجوازُ؛ فلا فرقَ بين أن يكون المستنابُ مساوياً له في الفضيلةِ أو فوقَه أو دونَه كما هو ظاهرٌ. ورأيتُ لمتأخِّري الشَّافعيَّة مَنْ قيَّدَه بالمساوي وبما فوقه. وبعضُهم قال بجوازه مطلقاً ولو دونَه، وهو الظَّاهرُ. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[٤]. وقال في «الخيريَّة» بعد نقلِ حاصلِ ما في «البحر»: والمسألةُ وُضعَ فيها رسائلُ، ويجبُ العملُ بما عليه النَّاسُ، وخصوصاً مع العذر. وعلى ذلك جميعُ المعلوم للمستنيب، وليس للنَّائب إلا الأجرةُ التي استأجَرَه بها. اهـ[٥].

قلتُ: وهذا اختيارٌ لخلاف ما أفتى به علَّامةُ الوجود المفتي أبو السُّعود من اشتراط العذر الشَّرعيِّ، وكونِ الوظيفة ممَّا يَقبلُ النِّيابةَ كالإفتاء والتَّدريس، وكونِ النَّائب مثلَ

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٩.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٦٣، «الهداية»: ٣/ ١٠٦.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق١٨٠/ ب الأزهرية.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٥١.

....

الأصيل أو خيراً منه، وأنَّ المعلومَ بتمامه يكونُ للنَّائب ليس للأصيلِ منه شيءٌ. اهـ. ونقله البيريُّ وقال: إنَّه الحقُّ، لكنَّه نقلَ عن الشَّيخ بدر الدين الشهاويِّ الحنفيِّ مثلَ ما في «البحر»، وعن شيخ مشايخه القاضي عليِّ بنِ ظهيرةَ الحنفيِّ اشتراطَ العذر[1].

قلتُ: أمَّا اشتراطُ العذر؛ فله وجهٌ. وأمَّا كونُ النَّائب مثلَ الأصيل أو خيراً منه؛ فهو بعيدٌ حيثُ وُجدتْ في النَّائب أهليَّةُ تلك الوظيفةِ، إلا أن يُرادَ: مثلُه في الأهليَّة، ويُشيرُ إليه ما في «فتاوى ابن الشلبيِّ» حيثُ سُئلَ عن النَّاظر إذا ضَعفتْ قوَّتُه عن التَّحدُّث على الوقف: هل له أن يأذنَ لغيره فيه بقيَّةَ حياته؟ وهل له النُّزولُ عن النَّظَر؟ أجابَ: نعم، له استنابةُ مَنْ فيه العدالةُ والكفايةُ، ولا يصحُّ نُزولُه عن النَّظَر المشروطِ له، ولو عزلَ نفسَه لم يَنعزلْ[2]. اهـ. وأمَّا كونُ المعلوم للنَّائب؛ فينافيه ما مرَّ عن «البحر» من أنَّ الاستحقاقَ بالتَّقرير، ولا سيَّما إذا باشَرَ الأصيلُ أكثرَ السَّنة، فصريحُ ما مرَّ عن «القنية»: أنَّه لا يستحقُّ النَّائبُ شيئاً، أي: إلا إذا شَرطَ له الأصيلُ أجرةً.

مطلبٌ: فيما إذا شُرطَ المعلومُ لمباشر الإمامة لا يستحقُّ المستنيبُ

أمَّا إذا كان المباشِرُ هو النَّائبَ وحدَه، وشرطَ الواقفُ المعلومَ لمباشِرِ الإمامة أو التَّدريس مثلاً، فلا خَفاءَ في اختصاصه بالمعلوم بتمامِه. وكتبتُ في «تنقيح الحامديَّة» عن المحقِّق الشَّيخ عبد الرحمن أفندي العِماديِّ: أنَّه سُئلَ فيما إذا كان لمؤذِّني جامعٍ مرتَّباتٌ

(١) «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٧٧-٥٧٨.

(٢) قوله: (ولو عزلَ نفسه لم ينعزلْ) أي: إلا إذا أخرجَه القاضي كما نقله في «أنفع الوسائل» حيث قال: ولو قال متولِّي الوقف من جهة الواقف: عزلتُ نفسي لا ينعزلُ، إلا أن يقول له أو للقاضي فيخرجه. اهـ. وسيأتي في الشرح أنَّه إن علم القاضي أو الواقف صحَّ. (رافعي).

وَالمُتَوَلِّي لَوْ لِوَقْفٍ أَجَّرَا لَكِنَّهُ فِي صَكِّهِ مَا ذَكَرَا
مِنْ أَيِّ جِهَةٍ تَوَلَّى الوَقْفَا مَا جَوَّزُوا ذَلِكَ حَيْثُ يُلْفَى
وَمِثْلُهُ الوَصِيُّ إِذْ يَخْتَلِفُ حُكْمُهُمَا فِي ذَا عَلَى مَا يُعْرَفُ

في أوقاتٍ شَرَطَها واقفوها لهم في مقابلةِ أدعيةٍ يباشِرُونها للواقفين المذكورين، وجعلَ جماعةً من المؤذِّنينَ لهم نوَّاباً عنهم في ذلك، فهل يستحقُّ النوَّابُ المباشرون للأذانِ والأدعية المزبورةِ المرتَّبات المرموقة دون الجماعة المذكورين؟ الجوابُ: نعم[1].

مطلبٌ: فيما إذا آجَرَ ولم يذكرْ جهةَ توليتِهِ

(قوله: وَالمُتَوَلِّي لَوْ لِوَقْفٍ أَجَّرَا... إلخ) في «الإسعاف»: النَّاظرُ إذا آجَرَ أو تصرَّفَ تصرُّفاً آخرَ، وكتبَ في الصكِّ: آجَرَ وهو متولٍّ على هذا الوقف، ولم يذكرْ أنَّه متولٍّ من أيِّ جهةٍ، قالوا: تكونُ فاسدةً. اهـ[2].

قلتُ: وهذا مشكلٌ؛ إذ لو كان متولِّياً في نفس الأمر من جهةِ الواقف أو القاضي يصحُّ إيجارُه، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ فسادُ كتابة الصكِّ؛ لأنَّ الصُّكوكَ تُبنى على زيادة الإيضاح، ولأنَّه لا يمكنُ للحاكم أن يحكمَ بصحَّةِ إيجاره وباقي تصرُّفاته ما لم يصحَّ نصبُه ممَّن له ولايةُ ذلك. يؤيِّدُه ما في السَّابع والعشرين من «جامع الفصولين»: لو كان الوصيُّ أو المتولِّي من جهة الحاكمِ؛ فالأوثقُ أن يَكتبَ في الصُّكوك والسجلَّات: وهو الوصيُّ من جهةِ حاكمٍ له ولايةُ نصبِ الوصيَّة والتَّولية؛ لأنَّه لو اقتصرَ على قوله: وهو الوصيُّ من الحاكم؛ رُبَّما يكونُ من حاكمٍ ليس له ولايةُ نصب الوصيِّ، فإنَّ القاضيَ لا يملكُ نصبَ الوصيِّ والمتولِّي إلا إذا كان ذكرُ التَّصرُّف في الأوقافِ والأيتام منصوصاً عليه في منشوره،

(١) «العقود الدرية»: ١/ ٢١٦.
(٢) «الإسعاف»: ص٩٢- ٩٣.

بِحَسَبِ التَّقْلِيدِ وَالنَّصْبِ فَقِسْ كُلَّ التَّصَرُّفَاتِ كَيْلَا تَلْتَبِسْ[1]

قلتُ: لكن للسُّيوطيِّ رسالةٌ سمَّاها «الضبابة في جواز الاستنابة»، ونقلَ الإجماعَ على ذلك. فليُحفظْ.

(وِلَايَةُ نَصْبِ القَيِّمِ إِلَى الوَاقِفِ، ....

فصارَ كحكم نائب القاضي، فإنَّه لا بُدَّ أن يذكروا أنَّ فلاناً القاضيَ مأذونٌ بالإنابة تحرُّزاً عن هذا الوهم. اهـ[2]. قال في «البحر»: ولا شكَّ أنَّ قولَ السُّلطان: جَعَلْتُكَ قاضيَ القضاة كالتَّنصيص على هذه الأشياء في المنشور كما صرَّحَ به في «الخلاصة» في مسألة استخلاف القاضي[3]. اهـ[4].

(قوله: بِحَسَبِ التَّقْلِيدِ) متعلِّقٌ بقوله: (يختلف). (قوله: فَقِسْ كُلَّ التَّصَرُّفَاتِ) أي: على الإجارة، وذلك كالبيع والشِّراء. وقوله: (كَيْلَا تَلْتَبِسْ) أي: الأحكامُ، وهو علَّةٌ لقوله: (ما جوَّزُوا). ط[5].

(قوله: سَمَّاهَا: «الضَّبَابَةَ») اسمُها: «كشف الضبابة»[6]. في «القاموس»: الضَّبابُ بالفتح: ندىً كالغيم، أو سحابٌ رقيقٌ كالدُّخان[7]. ط[8].

مطلبٌ: ولايةُ نصب القيِّمِ إلى الواقف، ثمَّ لوصيِّه، ثمَّ للقاضي

(قوله: وِلَايَةُ نَصْبِ القَيِّمِ إِلَى الوَاقِفِ) قال في «البحر»: قدَّمْنا أنَّ الولايةَ للواقف ثابتةٌ

---

(١) «عمدة الحكام»: ق٢٢/ب.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٢.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٢.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٦.

(٦) «كشف الضبابة في مسألة الاستنابة»: ١/ ١٨٦- ١٩٢ (ضمن الحاوي للفتاوى).

(٧) «القاموس المحيط»: ص١٠٧.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٦.

ثُمَّ لِوَصِيِّهِ) لقيامِه مقامَه، ولو جَعلَه على أمرِ الوقف فقط؛........................

مدَّةَ حياته وإن لم يشترِطْها، وأنَّ له عزلَ المتولِّي، وأنَّ من ولَّاهُ لا يكون له النَّظرُ بعد موته ـ أي: موتِ الواقف ـ إلا بالشَّرط على قول أبي يوسُفَ[1]. ثمَّ ذكرَ عن «التَّتارخانيَّة» ما حاصلُه: أنَّ أهلَ المسجد لو اتَّفقوا على نصبِ رجلٍ متولِّيًا لمصالح المسجد، فعند المتقدِّمينَ يصحُّ، ولكنَّ الأفضلَ كونُه بإذن القاضي[2].

مطلبٌ: الأفضلُ في زماننا نصبُ المتولِّي بلا إعلام القاضي، وكذا وصيُّ اليتيم

ثم اتَّفقَ المُتأخِّرونَ أنَّ الأفضلَ أن لا يُعلِمُوا القاضيَ في زماننا؛ لِمَا عُرفَ من طمع القضاة في أموال الأوقاف، وكذلك إذا كان الوقفُ على أربابٍ معلومينَ يُحصَى عددُهم إذا نصبوا متولِّيًا وهم من أهل الصَّلاح. اهـ[3].

قلتُ: وذكروا مثلَ هذا في وصيِّ اليتيم، وأنَّه لو تصرَّفَ في ماله أحدٌ من أهل السكَّة من بيعٍ أو شراءٍ جازَ في زماننا للضَّرورة، وفي «الخانيَّة»: إنَّه استحسانٌ، وبه يُفتى[4]. وأمَّا ولايةُ نصب الإمام والمؤذِّن؛ فسيذكرُها المصنِّفُ.

مطلبٌ: الوصيُّ يصيرُ متولِّيًا بلا نصٍّ

(قوله: ثُمَّ لِوَصِيِّهِ) فلو نصبَ الواقفُ عند موته وصيًّا، ولم يذكرْ من أمر الوقف شيئًا[5]؛

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٩.

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ١٨٠ عن «مجموع النوازل»، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥١.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥١.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١٦.

(٥) قوله: (فلو نصبَ الواقفُ عند موته وصيًّا ولم يذكرْ من أمر الوقف شيئًا... إلخ) مقتضى العطف في كلام المصنِّف: أنَّ ولايةَ نصب القيِّم بعد موت الواقف لوصيِّه، وقد جرى على ذلك السنديُّ حيث قال: ثم تكون الولايةُ في نصب القيِّم بعد موت الواقف لوصيِّه. اهـ. وهو مقتضى التَّعليل أيضًا بقوله: (لقيامه مقامه)، وفي الشرح عند قول المصنف: (جعل الواقف الولايةَ لنفسه جاز ثم لوصيه إن كان، وإلا فللحاكم. فتاوى ابن نجيم وقارئ الهداية). اهـ. وما في «البحر» إنَّما يناسبُ ما سبق لا ما هنا. (رافعي).

كان وصيّاً في كلِّ شيءٍ، خلافاً للثَّاني، ولو جعلَ النَّظرَ لرجلٍ ثمَّ جعلَ آخرَ وصيّاً؛ كانا ناظِرَيْن ....

تكونُ ولايةُ الوقف إلى الوصيِّ. «بحر»[1]. ومقتضى قولهم: وصيُّ القاضي كوصيِّ الميِّت إلا في مسائلَ[2]: أنَّ وصيَّ القاضي هنا كذلك؛ لعدمِ استثنائه من الضَّابط المذكور. أفاده الرَّمليُّ[3].

قلتُ: ووصيُّ الوصيِّ كالوصيِّ كما يأتي.

(قوله: كَانَ وَصِيّاً فِي كُلِّ شَيْءٍ) هو ظاهرُ الرِّواية، وهو الصَّحيحُ. «تتارخانيَّة»[4].

(قوله: خِلَافاً لِلثَّانِي) فعندهُ: إذا قال له: "أنت وصيٌّ في أمرِ الوقف"؛ فهو وصيٌّ في الوقف فقطْ، وهو قولُ هلالٍ أيضاً[5]. وجعلَ في «الخانيَّة» أبا يوسفَ مع أبي حنيفةَ[6]، فكان عنه روايتانِ. «إسعاف»[7]. وفي «التَّتارخانيَّة»: إنَّه قولُ محمدٍ أيضاً، وجعلَ ما في «الخانية» ظاهرَ الرِّواية عن أبي يوسُفَ[8]، فكان الأوْلى أن يقولَ: (خلافاً لمحمدٍ)، وأن يحذفَ قوله: (فقط)[9].

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٩.

(٢) قوله: (ومقتضى قولهم: وصيُّ القاضي كوصيِّ الميت إلا في مسائلَ... إلخ) قد يقال: وصيُّ القاضي يتخصَّصُ بالتَّخصيص، فإن خصّصه بغير أمر الوقف تخصّص، وإن عمَّمَ له أمرَ الوقف تعمَّمَ، بخلاف وصيِّ الميت، فإنّه لا يتخصَّصُ بالتّخصيص. تأمّل. (رافعي).

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٨٠/ ب الأزهرية.

(٤) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٥٨.

(٥) «أحكام الوقف»: ص١٠٣.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١٤، وعبارته: (قال أبو يوسفَ: هو كما قال، وقال أبو حنيفةَ: هو وصيٌّ في الأشياء كلها).

(٧) «الإسعاف»: ص٤٩- ٥٠.

(٨) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٥٨.

(٩) قوله: (فكان الأولى أن يقول: خلافاً لمحمدٍ وأن يحذف قوله: فقط) أي: ليوافقَ ما في «الإسعاف»، =

ما لم يُخصِّصْ. وتمامُه في «الإسعاف» فلو وُجدَ كِتابًا وقفٍ، في كلٍّ اسمُ متولٍّ، وتاريخُ الثَّاني متأخِّرٌ؛ اشتركا. «بحر».

(قوله: مَا لَمْ يُخَصِّصْ) بأن يقولَ: "وقفتُ أرضي على كذا وجعلتُ ولايَتَها لفلانٍ[1]، وجعلتُ فلانًا وصيِّي في تركاتي وجميع أموري"، فحينئذٍ ينفردُ كلٌّ منهما بما فوِّضَ إليه[2]. «إسعاف»[3]. ولعلَّ وجهَه: أنَّ تخصيصَ كلٍّ منهما بشيءٍ في مجلسٍ واحدٍ قرينةٌ على عدم المشاركة، لكن في «أنفع الوسائل» عن «الذَّخيرة»: ولو أوصى لرجلٍ في الوقف[4]، وأوصى إلى آخَرَ في ولده؛ كانا وصيَّيْن فيهما جميعًا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ. اهـ[5]. تأمَّلْ.

مطلبٌ: نَصَبَ متوليًّا ثمَّ آخرَ؛ اشتركَا

(قوله: فَلَوْ وُجِدَ كِتَابَا وَقْفٍ... إلخ) أي: كتابانِ لوقفٍ واحدٍ. وهذا الجوابُ أخذَه في «البحر» من عبارة «الإسعاف» المذكورةِ[6]. ثمَّ قال: ولا يقالُ: إنَّ الثَّانيَ ناسخٌ كما تقدَّم

= لا لصحَّة الحكم، فإنَّه لا يختلفُ، وعبارةُ «البحر»: ولو نصبَ وصيًا عند موته، ولم يذكرْ من أمر الوقف شيئًا؛ تكون ولايةُ الوقف إلى الوصيِّ، ولو جعله وصيًا في أمر الوقف فقط؛ كان وصيًا في الأشياء كلِّها عند أبي حنيفة ومحمدٍ، خلافًا لأبي يوسفَ وهلالٍ. اهـ. (رافعي).

(١) **قوله:** (بأن يقول: وقفتُ أرضي على كذا وجعلتُ ولايتَها لفلانٍ... إلخ) سيأتي في فروع الوصايا عن «الخانية» عن ابن الفضل: إذا جعلَ وصيًا على ابنه وآخرَ على ابنته، أو أحدهما على ماله الحاضر والآخر على ماله الغائب، فإن شرطَ أن لا يكون كلٌّ وصيًا فيما أوصى به إلى الآخر؛ فكما شرطَ عند الكلِّ، وإلا فعلى الاختلاف، والفتوى على قول أبي حنيفةَ. (رافعي).

(٢) **قوله:** (فحينئذٍ ينفردُ كلٌّ منهما بما فوض إليه... إلخ) هذا تخصيصٌ بالقرينة، وإلا فقولُه: (وجميع أموري) عامٌّ للوقف. اهـ ط. (رافعي).

(٣) «الإسعاف»: ص٥١.

(٤) **قوله:** (لكن في «أنفع الوسائل» عن «الذخيرة»: ولو أوصى لرجل في الوقف... إلخ) بحمل ما في «الإسعاف» على قول محمدٍ القائل بأنَّ كلاً من وصيِّ الميت وناظره يتخصَّصُ بالتَّخصيص تزول المخالفة، فإنَّه في «الإسعاف» ذكر ما في الشَّارح بدون عزوٍ مع الفاصل الكثير بين هذه وما سبق. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٤٧٨، «أنفع الوسائل»: ص١٢١.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٠، «الإسعاف»: ص٥١.

....

عن الخصَّاف في الشَّرائط، أي: من أنَّه لو شرطَ أن لا تُباعَ، ثمَّ قال في آخره: على أنَّ له الاستبدالَ كان له؛ لأنَّ الثَّانيَ ناسخٌ للأوَّل.

مطلبٌ: التَّوليةُ خارجةٌ عن حكم سائر الشَّرائط؛ لأنَّ له فيها التَّغييرَ بلا شرطٍ، بخلاف باقي الشَّرائط

لأنَّا نقولُ: إنَّ التَّوليةَ من الواقف خارجةٌ عن حكم سائر الشَّرائط؛ لأنَّ له فيها التَّغييرَ والتَّبديلَ كلَّما بدا له من غيرِ شرطٍ في عقدة الوقف على قول أبي يوسُفَ، وأمَّا باقي؛ الشَّرائط فلا بُدَّ من ذكرِها في أصل الوقف. اهـ[1]. وفيه نظرٌ، بل تعليلُه يدلُّ على خلافه[2]. فتأمَّلْ. نعم، ذكرَ في «أنفع الوسائل» عن الخصَّاف: إذا وقفَ أرضينَ، كلَّ أرضٍ على قومٍ، وجعلَ ولايةَ كلِّ أرضٍ إلى رجلٍ، ثمَّ أوصى بعد ذلك إلى زيدٍ؛ فلزيدٍ أن يتولَّى مع الرَّجُلين، فإن أوصى زيدٌ إلى عمرٍو؛ فلعمرٍو مثلُ ما كان لزيدٍ[3]. قال في «أنفع الوسائل»: فقد جعلَ وصيَّ الوصيِّ بمنزلة الواقف، حتَّى جعلَ له أن يُشارِكَ مَنْ جعلَ الواقفُ النَّظرَ له. اهـ[4].

وفي «أدب الأوصياء» عن «التاترخانيَّة»: أوصى إلى رجلٍ، ومكثَ زمانـًا، فأوصى إلى آخرَ؛ فهما وصيَّانِ في كلِّ وصاياه، سواءٌ تذكَّرَ إيصاءَه إلى الأوَّل أو نَسيَ؛ لأنَّ الوصيَّ

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٠.

(٢) قوله: (وفيه نظرٌ، بل تعليلُه يدلُّ على خلافه... إلخ) فيه نظرٌ، وذلك أنه حيث كان له التَّغيير... إلخ صحَّ نصبُ الثاني، ولم يتعرَّض لعزل الأول، فيبقى على حاله، فصارَ كما إذا وكَّلَ رجلاً بشيءٍ ثم وكَّلَ آخرَ به لا ينعزل الأول به. (رافعي).

(٣) «أحكام الأوقاف»: ص٢٠٣، «أنفع الوسائل»: ص١٢٩.

(٤) «أنفع الوسائل»: ص١٢٩.

فرعٌ: طالبُ التَّولية لا يُولَّى، إلا المشروطَ له النَّظرُ؛ لأنَّه مُولّىً، فيُريدُ التَّنفيذَ. «نهر»[1].

عندنا لا ينعزلُ ما لم يعزِلْه الموصِي، حتَّى لو كان بين وصيَّتَيْه مدَّةُ سنةٍ أو أكثرَ؛ لا يَنعزلُ الأوَّلُ عن الوصاية. اهـ[2]. وقد قالوا: إنَّ الوقفَ يُستقى من الوصيَّة.

نعم في «القنية»: لو نصبَ القاضي قيِّماً آخرَ؛ لا ينعزلُ الأوَّلُ إن كان منصوباً من الواقفِ، فلو من جهته ويعلِمُه وقتَ نصب الثَّاني؛ ينعزلُ[3]. ومفادُه: الفرقُ بين الواقف والقاضي في نصب الثَّاني، ففي الواقف يشارِكُ، وفي القاضي يختصُّ الثَّاني وينعزلُ الأوَّلُ إن كان يعلِمُه وقتَ نصب الثَّاني. فاغتنمْ هذا التَّحريرَ.

مطلبٌ: طالبُ التَّولية لا يُوَلَّى

(قوله: طَالِبُ التَّوْلِيَةِ لا يُوَلَّى[4]) كمن طلبَ القضاءَ لا يُقلَّدُ. «فتح»[5]. وهل المرادُ: أنَّه لا ينبغي، أو لا يحِلُّ؟ استظهرَ في «البحر» الأوَّلَ[6]. تأمَّلْ.

(قوله: إِلَّا المَشْرُوطَ لَهُ النَّظَرُ) بأن قالَ: جَعلتُ نظرَ وقفي لفلانٍ. والظَّاهرُ: أنَّ مثلَه ما لو شَرطَه للذُّكور من الموقوف عليهم، ولم يوجدْ غيرُ ذَكَرٍ واحدٍ[7]. وأمَّا لو انحصر

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣٣.

(٢) «أدب الأوصياء»: ق٤٣/ ب فيض الله.

(٣) «قنية المنية»: ص٢٠٨- ٢٠٩.

(٤) قول الشارح: (طالبُ التولية لا يولَّى... إلخ) لحديث: «إنا لن نستعملَ على عملنا من أراده» أخرجه البخاريُّ، وفي روايةٍ لغيره: «من سأله ولا من حرصَ عليه»، وفي روايةٍ لأحمدَ: «وإن أخونكم عندنا من يطلبُه»، وظاهرُ الحديث منعُ من يحرصُ على الولاية: إما على سبيل التَّحريم أو الكراهة، وإلى التَّحريم جنح القرطبيُّ، لكن يستثنى من ذلك من تعيَّنَ عليه كأن يموت الوالي ولا يوجدُ بعده من يقومُ بأمور العامَّة غيره. اهـ سندي عن ابن حجر. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٠.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٢.

(٧) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ مثلَه ما لو شرطَه للذُّكور من الموقوف عليهم ولم يوجدْ غيرُ ذكرٍ واحدٍ... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ لفظَ (المشروط) في كلام الشارح شاملٌ للصُّورتين. (رافعي).

(ثُمَّ) إذا ماتَ المشروطُ له بعد موتِ الواقف ....

الوقفُ في واحدٍ؛ لا يلزمُ أن يكون هو النَّاظرَ عليه بلا شرطِ الواقف كما قدَّمناه عن «جامع الفصولين» عند قوله: (الموقوفُ عليه لا يملكُ الإيجارَ ولا الدَّعوى)[1].

(قوله: بَعْدَ مَوْتِ الوَاقِفِ... إلخ) قيَّدَ به؛ لأنَّه لو ماتَ قبلَه، قال في «المجتبى»: ولايةُ النَّصْب للواقف، وفي «السير الكبير»: قال محمدٌ: النَّصبُ للقاضي[2]. اهـ[3]. وفي «الفتاوى الصغرى»: الرَّأيُ للواقف لا للقاضي، فإن كان الواقفُ ميِّتاً؛ فوصيُّه أَوْلى من القاضي، فإن لم يكن أوصى؛ فالرَّأيُ للقاضي[4]. اهـ «بحر»[5]. ومفادُه: أنَّه لا يملكُ التَّصرُّفَ في الوقف مع وجود المتولِّي[6]، ومنه: الإيجارُ كما حرَّرْناه عند قول المصنِّف: (ولو أبى أو عجزَ عمرَ الحاكمُ بأجرتها... إلخ)[7].

مطلبٌ: ولايةُ القاضي متأخِّرةٌ عن المشروطِ له ووصيِّه

ويؤيِّدُه قولُه في «البحر» بعدما نقلناه عنه: فأفادَ أنَّ ولايةَ القاضي متأخِّرةٌ عن المشروطِ

(١) انظر: ١١/٢١-٢٢.

(٢) «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص٢١١٠.

(٣) «المجتبى»: ٣/٤٥١.

(٤) «الفتاوى الصغرى»: ق٢٨٢/ب فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/٢٥١.

(٦) قوله: (ومفادُه أنَّه لا يملكُ التصرُّفَ في الوقف مع وجود المتولِّي... إلخ) سيأتي له في الفروع عند قوله: (أجر لابنه لم يجز): أنَّ القاضيَ لا يملكُ التصرُّفَ عند صحَّة تصرُّف النَّاظر بنفسه، ويملكُ التصرّفَ الذي لا يملكه النَّاظرُ، وقال في «البزازية» من الفصل الثامن من البيوع: القاضي لا يبيعُ من اليتيم مالَه نفسه، ولا يتزوَّجُ بالصَّغيرة، لكن إذا باعَ مالَ اليتيم أو اشترى من وصيِّه وإن منصوبه يجوز. اهـ. ويوافق ما قاله الشارح ما في أول وصايا «الأشباه» عن «القنية»: لو باع القاضي من وصيِّ الميت شيئاً من التَّركة بمثل الثمن لا ينفذُ؛ لأنَّه محجورٌ به. اهـ. (رافعي).

(٧) انظر: ١٠/٧٩٢-٧٩٣.

ولم يُوصِ لأحدٍ؛ فولايةُ النَّصب (لِلْقَاضِي) ....

له ووصيِّه، فيُستفادُ منه عدمُ صحَّةِ تقرير القاضي في الوظائف في الأوقافِ إذا كان الواقفُ شَرطَ التَّقريرَ للمتولِّي، وهو خلافُ الواقع في القاهرة في زماننا وقبلَه بيسيرٍ. اهـ[1]. وأفتى في «الخيريَّة» بهذا المستفاد، وقال: وبه أفتى العلامةُ قاسمٌ[2] كما قدَّمْناه عند قول المصنِّف: (ويُنزعُ لو غيرَ مأمونٍ)[3].

(قوله: وَلَمْ يُوصِ) أي: المشروطُ له، قال في «البحر»: إذا ماتَ المتولِّي المشروطُ له بعد الواقفِ؛ فالقاضي يَنصبُ غيره، وشرطَ في «المجتبى»: أن لا يكون المتولِّي أوصَى به لآخرَ عند موته، فإن أوصى؛ لا يَنصبُ القاضي[4]. اهـ[5].

قلتُ: وهذا إذا لم يكن الواقفُ شرطَ بعد المتولِّي المذكورِ إلى آخرَ؛ لأنَّه يصيرُ مشروطاً أيضاً. ويأتي بيانُه قريباً.

(قوله: لِلْقَاضِي) قيَّدَه في «البحر» بقاضي القضاةِ[6] أخذاً من عبارة «جامع الفصولين» التي قدَّمْناها قبل ورقةٍ.

مطلبٌ: المرادُ: قاضي القضاة في كلِّ موضعٍ ذكروا القاضيَ في أمور الأوقاف

ثمَّ قال: وعلى هذا فقولُهم في الاستدانة: بأمر القاضي المرادُ به: قاضي القضاةُ، وفي كلِّ موضع ذكروا القاضيَ في أمور الأوقافِ، بخلاف قولهم: وإذا رُفعَ إليه حكمُ قاضٍ أمضاهُ، فإنَّه أعمُّ كما لا يخفى. اهـ[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥١.
(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٢٤.
(٣) انظر: ١٠/ ٨٢١- ٨٢٢.
(٤) «المجتبى»: ٣/ ٤٥١.
(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥١.
(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٢.
(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٢.

....

مطلبٌ: نائبُ القاضي لا يَملكُ إبطالَ الوقف

قال في «الخيريَّة»: وهو صريحٌ في أنَّ نائبَ القاضي لا يملكُ إبطالَ الوقف، وإنَّما ذلك خاصٌّ بالأصل الذي ذكرَ له السُّلطانُ في منشوره نصبَ الولاةِ والأوصياء، وفوَّضَ له أمورَ الأوقاف. وينبغي الاعتمادُ عليه، وإن بَحثَ فيه شيخُنا الشَّيخُ محمدُ بن سراج الدين الحانوتيُّ؛ لِمَا في إطلاق مثلِه للنُّوَّاب في هذا الزَّمان من الاختلال. والمسألةُ لا نَصَّ فيها بخصوصها فيما اطَّلَعْنا عليه، وكذا فيما اطَّلعَ عليه شيخُنا المذكورُ وصاحبُ «البحر»، وإنَّما استخرَجَها تفقُّهـاً. اهـ[1]. ونقلَ في «حاشيته على البحر» عبارةَ شيخه الحانوتيِّ بطولها وأقرَّها، ومن جملتها: وممَّا يدلُّ على عدم اختصاص قاضي القضاة باستبدالِ الوقف، بل يجوزُ من نائبه أيضـاً: أنَّ نائبَه قائمٌ مقامَه، ولذا كان المفهومُ من كلامهم: أنَّه إذا شرطَ في منشوره تزويجَ الصَّغائر والصِّغار؛ كان لمنصوبِه ذلك. وعبارةُ ابنُ الهمام في ترتيب الأولياء في النِّكاح: ثمَّ السُّلطانُ، ثمَّ القاضي إذا شُرطَ في عهده ذلكَ، ثمَّ مَنْ نصبه القاضي[2]. اهـ ملخَّصاً[3].

تنبيهٌ: قدَّمْنا عن «البحر»: أنَّ المتولِّيَ ينعزلُ بموت الواقف، إلا إذا جَعلَه قيِّمـاً في حياته وبعد موتِه، وذكرَ في «القنية»: إذا ماتَ القاضي أو عُزِلَ؛ يَبقى ما نَصبَه على حاله قياساً على نائبِه في القضاء. اهـ[4]. قال في «أنفع الوسائل»: وينبغي أن يُحملَ على ما إذا عمَّمَ له الولايةَ في حياته وبعد وفاته؛ لأنَّ القاضي بمنزلةِ الواقف، اللهمَّ إلا أن يقالَ: إنَّ ولايةَ

---

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١١٨.

(٢) «فتح القدير»: كتاب النكاح: ٣/ ٢٨٦.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٨١/ آ- ب الأزهرية.

(٤) «قنية المنية»: ص٢٠٨.

إذ لا ولايةَ لمستحقٍّ إلا بتوليةٍ كما مرَّ. (وَمَا دَامَ أَحَدٌ يَصْلُحُ لِلتَّوْلِيَةِ مِنْ أَقَارِبِ الوَاقِفِ؛ لا يُجْعَلُ المُتَوَلِّي مِنَ الأَجَانِبِ) لأنَّه أشفقُ، ....

القاضي أعمُّ وفعلَه حكمٌ، وحكمُه لا يَبطلُ بموته ولا عزلِه[1]. وتمامُه فيه. لكنَّه ذكرَ أنَّ ولايةَ الوقف للقاضي وإن لم يشرِطْها السُّلطانُ في تقليده، ولم يَعْزُه إلى أحدٍ، وهو خلافُ المنقول في «جامع الفصولين» كما علمتَ.

(قوله: إِذْ لَا وِلَايَةَ لِمُسْتَحِقٍّ) تعليلٌ لِمَا فُهِمَ من حصر الولاية بمن ذُكِرَ.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: من قوله: (والموقوفُ عليه الغلَّةُ لا يملكُ الإجارةَ إلا بتوليةٍ)[2]، وقدَّمناه قريباً.

مطلبٌ: لا يُجعلُ النَّاظرُ من الأجانب عن الواقف

(قوله: وَمَا دَامَ أَحَدٌ... إلخ) المسألةُ في «كافي الحاكم»، ونصُّها: ولا يجعلُ القيِّمَ فيه من الأجانبِ ما وَجدَ في ولدِ الواقف وأهل بيته من يَصلحُ لذلك، فإن لم يجدْ فيهم من يصلحُ لذلك، فجعلَه إلى أجنبيٍّ، ثمَّ صارَ فيهم مَنْ يصلحُ له؛ صَرَفَه إليه. اهـ[3]. ومفادُه: تقديمُ أولاد الواقف وإن لم يكن الوقفُ عليهم، بأن كان على مسجدٍ أو غيرِه، ويدلُّ له التَّعليلُ الآتي. وفي «الهنديَّة» عن «التهذيب»: والأفضلُ أن يَنصبَ من أولاد الموقوف عليه وأقارِبِه ما دام يوجدُ أحدٌ منهم يصلحُ لذلك. اهـ[4]. والظَّاهرُ: أنَّ مرادَه بالموقوف عليه: مَنْ كان من أولاد الواقف[5]، فلا ينافي ما قبلَه. ثمَّ تعبيرُه بالأفضل يُفيدُ أنَّه لو نصبَ

(١) «أنفع الوسائل»: ص١٣٥- ١٣٦.

(٢) انظر: ١١/ ٢١- ٢٤.

(٣) «الكافي» للحاكم: ق١٧١/ آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٤١٢.

(٥) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ مرادَه بالموقوف عليه: من كان من أولاد الواقف... إلخ) أو يقال: المرادُ: أنه ينصبُ من أولاد الموقوف عليه إذا لم يوجدْ أحدٌ من أولاد الواقف وأقاربه. (رافعي).

ومِن قصدِه نسبةُ الوقف إليهم.

أجنبيّاً مع وجودِ من يصلُحُ من أولاد الواقف يصحُّ. فافهمْ. ولا ينافي ذلك ما في «جامع الفصولين» من أنَّه لو شرطَ الواقفُ كونَ المتولِّي من أولاده وأولادِهم؛ ليس للقاضي أن يولِّيَ غيرَهم بلا خيانةٍ، ولو فعلَ لا يصيرُ متولِّياً. اهـ[1]. لأنَّه فيما إذا شرطَه الواقفُ، وكلامُنا عند عدم الشرْط. ووقعَ قريباً من أواخر كتاب الوقفِ من «الخيريَّة» ما يفيدُ أنَّه فُهِمَ عدمُ الصحَّة مطلقاً كما هو المتبادرُ من لفظ: لا يجعلُ[2]. فتأمَّلْ. وأفتى أيضاً: بأنَّ مَنْ كان من أهل الوقف لا يُشترطُ كونُه مستحقّاً بالفعل، بل يكفي كونُه مستحقّاً بعد زوال المانع[3]، وهو ظاهرٌ. ثمَّ لا يخفى أنَّ تقديمَ من ذُكرَ مشروطٌ بقيام الأهليَّة فيه، حتَّى لو كان خائناً؛ يولَّى أجنبيٌّ حيثُ لم يوجدْ فيهم أهلٌ؛ لأنَّه إذا كان الواقفُ نفسُه يُعزلُ بالخيانة؛ فغيرُه بالأَوْلى.

مطلبٌ: إذا قَبِلَ الأجنبيُّ النَّظرَ مجَّاناً؛ فللقاضي نصبُه

تنبيهٌ: قدَّمْنا عن البيريِّ عن «حاوي الحصيريِّ» عن «وقف الأنصاريِّ»: أنَّه إذا لم يكنْ من يتولَّى الوقفَ من جيران الواقف وقرابتِه إلا برزقٍ، ويَقبلُ واحدٌ من غيرهم بلا رزقٍ؛ فللقاضي أن يَنظرَ الأصلحَ لأهل الوقف.

(قوله: وَمِنْ قَصْدِهِ) أي: قصد الواقف، وعبارةُ «الإسعاف»: أو لأنَّ من قصدِ الواقف نسبةَ الوقف إليه، وذلك فيما ذكرنا[4].

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٣.
(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٠٢.
(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٦٦.
(٤) «الإسعاف»: ص٥٠.

(أَرَادَ المُتَوَلِّي إِقَامَةَ غَيْرِهِ مَقَامَهُ فِي حَيَاتِهِ) وصحَّتِه: (إِنْ كَانَ التَّفْوِيضُ لَهُ) بالشَّرط (عَامًّا؛ صَحَّ) ....

مطلبٌ: للنَّاظر أن يوكِّلَ غيرَه

(قوله: أَرَادَ المُتَوَلِّي إِقَامَةَ غَيْرِهِ مَقَامَهُ) أي: بطريق الاستقلال، أمَّا بطريق التَّوكيل؛ فلا يتقيَّدُ بمرض الموتِ، وفي «الفتح»: للنَّاظر أن يوكِّلَ من يقومُ بما كانَ إليه من أمر الوقفِ، ويجعلَ له من جُعْله شيئًا، وله أن يعزِلَه ويستبدلَ به أو لا يَستبدلَ، ولو جُنَّ؛ انعزلَ وكيلُه، ويُرجعُ إلى القاضي في النَّصْب. اهـ[1]. وشملَ كلامُ المصنِّف المتولِّيَ من جهة القاضي أو الواقف كما في «أنفع الوسائل» عن «التَّتمَّة»[2]. وقال: وهو أعمُّ من قوله في «القُنْية»: للمتولِّي أن يفوِّضَ فيما فوِّضَ إليه إن عمَّمَ القاضي التَّفويضَ إليه، وإلا فلا[3]. اهـ[4]. فإنَّ ظاهرَه: أنَّ هذا الحكمَ في المتولِّي من جهة القاضي فقط[5].

(قوله: وَصِحَّتِهِ) عطفُ تفسيرٍ، أرادَ به: بيانَ أنَّ المرادَ بالحياة: ما قابَلَ المرضَ، وهو الصحَّةُ، لا ما يشمَلُهما. فافهمْ.

(قوله: إِنْ كَانَ التَّفْوِيضُ لَهُ بِالشَّرْطِ عَامًّا صَحَّ) لم يظهرْ لي معنى قوله: (بالشرط)، ولعلَّ المرادَ به: اشتراطُ الواقف أو القاضي ذلكَ له وقت النَّصْب، ومعنى العموم ـ كما في «أنفع الوسائل» ـ: أنَّه ولَّاه وأقامَه مقامَ نفسه، وجعلَ له أن يُسنِدَه ويوصيَ به إلى من شاءَ، ففي هذه

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٢.
(٢) «تتمة الفتاوى»: ق٢٢٤/ آ فيض الله، «أنفع الوسائل»: ص١٣٥.
(٣) «أنفع الوسائل»: ص١٣٥، «قنية المنية»: ص٢٠٨.
(٤) «أنفع الوسائل»: ص١٣٥، «قنية المنية»: ص٢٠٨.
(٥) قوله: (فإنَّ ظاهرَه أنَّ هذا الحكمَ في المتولِّي من جهة القاضي فقط) فيه: أنَّه إذا علم الحكمُ في المتولِّي من جهة القاضي؛ يعلمُ في المتولِّي من الواقف بالأَوْلى؛ لأنَّه أقوى حالاً منه. (رافعي).

ولا يملكُ عزلَه إلا إذا كان الواقفُ جعلَ له التَّفويضَ والعزلَ، (وَإِلَّا) فإن فوَّضَ في صحَّته؛ (لَا) يصحُّ، وإنْ في مرضِ موته؛ صحَّ، وينبغي أن يكونَ له العزلُ[1] والتَّفويضُ إلى غيره كالإيصاء. «أشباه»[2]......................................

الصُّورة يجوزُ التَّفويضُ منه في حال الحياةِ، وفي حالة المرض المتَّصلِ بالموت. اهـ[3].

(قوله: وَلَا يَمْلِكُ عَزْلَهُ... إلخ) هذا ذكره الطَّرسوسيُّ بحثًا، وقال: بخلافِ الواقف، فإنَّ له عزلَ القيِّم وإن لم يشرِطْه، والقيِّمُ لا يملِكُه، كالوكيلِ إذا أذنَ له الموكِّلُ في أن يوكِّلَ فوكَّلَ حيثُ لم يملكِ العزلَ، وكالقاضي إذا أذنَ له السُّلطانُ في الاستخلاف، فاستخلفَ شخصًا لا يملكُ عزلَه، إلا إن شَرطَ له السُّلطانُ العزلَ[4]. وأطالَ في ذلك، فراجِعْه إن شئتَ.

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإن لم يكن التَّفويضُ له عَامًّا لا يصحُّ. وقولُه: (فَإِنْ فَوَّضَ فِي صِحَّتِهِ) الأَوْلى حذفُه؛ لأنَّ الكلامَ في الصحَّة، وحينئذٍ فقولُه: (وإن في مرض موته) مقابلٌ لقوله: (في حياته). وإنَّما صحَّ إذا فوَّضَ في مرض موته وإن لم يكن التَّفويضُ له عامًّا؛ لِمَا في «الخانيَّة» من أنَّه بمنزلة الوصيِّ[5]، وللوصيِّ أن يُوصيَ إلى غيره. اهـ. وسيذكرُ الشَّارحُ في

(١) قول الشارح: (وينبغي أن يكون له العزلُ... إلخ) يعني: كما أنَّ الوصيَّ إذا أقامَ وصيًّا في مرض موته؛ فالمقامُ يكون وصيًا بعده، وكذلك له أن يعزلَه هو في مرضه وينصبَ غيره، لكن تعقَّبه الحمويّ وقال: له التَّفويضُ إلى غيره من غير عزلٍ؛ إذ لا يلزمُ من أحدهما الآخرُ. اهـ. قلتُ: إقامتُه إن أباحت التَّفويضَ لكونه في مرض موته؛ تبيحُ له العزلَ؛ إذ لا يظهرُ فرق بينهما. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٠.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص١٣٥.

(٤) «أنفع الوسائل»: ص١٣٤- ١٣٥.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١٤.

قوله: (لما في «الخانية» من أنَّه بمنزلة الوصي... إلخ) مقتضى كونه كالوصيِّ أن يكون له التَّفويض في الصحَّة، بأن يكون ناظراً بعد موته، مع أنَّهم منعوه من ذلك نظراً لشبه أنَّه كالوكيل، فقد عملوا بالشَّبهين في هذه المسألة. وبالجملة إنَّ كلامَ المصنِّف في جعله ناظراً في المرض الآن، وكون الوصيِّ يملكُ الإيصاءَ إنما هو في جعله وصياً بعد موته، فلم يتمَّ الاستدلالُ بأنَّه كالوصيِّ. فتأمَّل. (رافعي).

....

كتاب الإقرار عن «الأشباه»: (الفعلُ في المرض أحطُّ رتبةً من الفعل في الصحَّةِ، إلا في مسألةِ إسناد النَّاظر النَّظرَ لغيره بلا شرطٍ، فإنَّه في مرض الموت صحيحٌ، لا في الصحَّة كما في «التتمَّة» وغيرها). اهـ[1]. ووجهُه ما علمْتَه من أنَّه بمنزلة الوصيِّ، ولَمَّا كان الوصيُّ له عزلُ مَنْ أوصى إليه ونصبُ غيره؛ اتَّجه قولُه: (وينبغي أن يكون له العزلُ والتَّفويضُ كالإيصاء)، بخلاف الإسنادِ في حال الصحَّة؛ لأنَّه في حال الصحَّة كالوكيل، ولا يملكُ الوكيلُ العزلَ كما مرَّ.

مطلبٌ: في الفرقِ بين تفويض النَّاظرِ النَّظرَ في صحَّتِه وبين فراغِه عنه

تنبيهٌ: صرَّحُوا بصحَّةِ الفراغ عن النَّظَر وغيره من الوظائف، وأفتى العلامةُ قاسمٌ بسُقُوط حقِّ الفارغ بمجرَّد فراغه[2]، لكنَّه لم يتابَعْ على ذلك، فلا بُدَّ من تقرير القاضي كما قدَّمْناه عند قوله: (وينزعُ لو غيرَ مأمونٍ). وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا شاملٌ للفراغ في حال الصحَّة والمرض، فينافي ما هنا من عدم صحَّةِ التَّفويض في حال الصحَّة بلا تعميمٍ. وتوقَّفتُ في ذلك مدَّةً، وظهرَ لي الآنَ الجوابُ: بأنَّ الفراغَ مع التَّقرير من القاضي عزلٌ لا تفويضٌ، ويدلُّ عليه قولُه في «البحر»: إذا عزلَ نفسَه عند القاضي؛ فإنَّه ينصبُ غيرَه، ولا يَنعزلُ بعَزْل نفسه ما لم يبلِّغِ القاضيَ[3]. ثمَّ قال: ومن عزلِ نفسه: الفراغُ عن وظيفة النَّظَر لرجلٍ عند القاضي... إلخ[4]. فهذا صريحٌ فيما قلناه ولله الحمدُ. وبه ظهرَ أنَّ قولَهم هنا: لا يصحُّ إقامةُ المتولِّي غيرَه مقامَه في حياته وصحَّتِه مقيَّدٌ بما إذا لم يكن عند القاضي، أمَّا لو كان عند القاضي؛ كان

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٩، انظر: ١٤/ ٣٣٢.

(٢) «الفتاوى القاسمية»: ق٣٨/ آ- ب برنستون.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٣.

قال: وسُئلتُ عن ناظرٍ معيَّنٍ بالشَّرط ثمَّ من بعده للحاكم، فهل إذا فوَّضَ النَّظرَ لغيره ثمَّ ماتَ يَنتقلُ للحاكم؟ ....

عَزْلاً لنفسه، وتقريرُ القاضي للغير نصبٌ جديدٌ، وهي مسألةُ الفراغ بعينها. وبهذا يتَّجهُ عدمُ سقوط حقِّ الفارغ قبل تقرير القاضي، خلافاً لِمَا أفتى به العلَّامةُ قاسمٌ؛ إذ لو سَقطَ قبلَه؛ انتقضَ قولُهم: لا تصحُّ إقامتُه في صحَّتِه[١]، بخلافه بعد تقرير القاضي؛ لأنَّه بعدَه يصيرُ عزلاً لنفسه عن الوظيفةِ. ولا يردُ: أنَّ العزلَ يكفي فيه مجرَّدُ علمِ القاضي كما مرَّ، فلا حاجةَ إلى التَّقرير؛ لأنَّ الفراغَ عزلٌ خاصٌّ مشروطٌ، فإنَّه لم يَرضَ بعزلِ نفسه إلا لتَصيرَ الوظيفةُ لمن نزلَ له عنها، فإذا قرَّرَ القاضي المنزولَ له؛ تحقَّقَ الشَّرطُ، فتحقَّقَ العزلُ[٢]، وبهذا تَجتمعُ كلماتُهم. فاغتنمْ هذا التَّحريرَ، فإنَّه فريدٌ.

(قوله: قَالَ) أي: صاحبُ «الأشباه»[٣].

---

(١) قوله: (إذ لو سقطَ قبله انتقضَ قولُهم: لا تصحُّ إقامتُه في صحَّته... إلخ) لو قيل به لا ينتقضُ قولُهم المذكورُ كما هو ظاهرٌ؛ إذ سقوطُ الحقِّ غيرُ صحَّةِ الإقامة، ولا يلزمُ من سقوطه صحَّةُ الإقامة. فتأمَّل. وعبارةُ العلامة قاسمٍ: قد سقطَ بالنُّزول حقُّ النَّازل من الوظيفة المذكورة، سواءٌ كان بعوضٍ أو لا، وسواءٌ كان المنزول به أهلاً أو لا، وسواءٌ أمضى النَّاظرُ النُّزولَ أو لم يمضِه، وليس مقتضى تولية النَّاظر الموظَّفين غيرُ هذا، ومن المعلوم المقرَّر أنَّ الموظَّفَ إنَّما حقُّه في مباشرة العمل، وإنَّما ملكَ عزلَ نفسه الذي يقال له: ترك حقِّه، ولا يملكُ تعيين الوظيفة لغيره، ولا إقامةَ غيره فيها إلا بشرط رضى النَّاظر، وإذا تضمَّن تصرُّفُ الموظَّف ما هو له وما ليس له؛ عملَ فيما هو له، وهو إخراجُ نفسه، ولم يعملْ فيما لغيره، وهو تعيينُ غيره لذلك أو تخصيصُه به. اهـ. (رافعي).

(٢) قوله: (فإذا قرَّر القاضي المنزول له تحقَّق الشرطُ فتحقَّقَ العزلُ... إلخ) مقتضاه أنَّه لو قرَّر غيرَه لا ينعزلُ لعدم تحقُّق شرط عزله نفسه، وليس كذلك، والحقُّ أنَّ قولهم هنا: لا بدَّ من التَّقرير مبنيٌّ على أنَّه لا بدَّ من إخراج القاضي فيمن عزلَ نفسه، وعلى مقابله يكفي علمُه، وعلى كلام قاسمٍ لا يُشترطُ شيءٌ من ذلك، وذكر في «البحر»: أنَّ ظاهرَ كلامهم في كتاب القضاء: أنَّه ينعزلُ إذا علم القاضي سواءٌ عزلَه القاضي أو لا، وفي «القنية»: لو قال المتولِّي من جهة الواقف: عزلتُ نفسي لا ينعزلُ، إلا أن يقول القاضي: عزلتُك، وكذا الواقفُ، وأفتى العلامةُ قاسم بأنَّ من فرغ لإنسانٍ عن وظيفته سقطَ حقُّه منها، سواءٌ قرَّر النَّاظر المنزول له أو لا. اهـ. (رافعي).

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٠.

فأجبتُ: إنْ فوَّضَ في صحَّته فنعمْ، وإنْ في مرضِ موته لا ما دامَ المفوَّضُ له باقيًا؛ لقيامه مقامَه وعن واقفٍ ....

(قوله: فَأَجَبْتُ: إِنْ فَوَّضَ... إلخ) أي: أخذاً ممَّا مرَّ آنفًا من الفرق بين حال الصحَّة والمرض. لكن فيه: أنَّ مقتضى كلام الواقف عدمُ الإذن بإقامة غيره مقامَه، لا في الصحَّة ولا في المرضِ، حيثُ شرطَ انتقالَه من بعده للحاكم، وكذا نقل الحمويُّ: أنَّه يجبُ انتقالُه للحاكم ولو فوَّضَ في مرضه؛ لأنَّ في التَّفويض تفويتَ العمل بالشَّرْط المنصوص عليه من الواقف. اهـ[1]. ونقل السيِّدُ أبو السعود: أنَّ هذه المسألةَ ممَّا لم يطَّلعْ على نصٍّ فيها. اهـ[2].

مطلبٌ: شَرَطَ الواقفُ النَّظرَ لعبد الله، ثمَّ لزيدٍ؛ ليس لعبدِ الله أن يُفوِّضَ لرجلٍ آخَرَ

قلتُ: بل هي منصوصةٌ في «أنفع الوسائل» عن «أوقاف هلالٍ»، ونصُّه: إذا شرطَ الواقفُ ولايةَ هذه الصَّدقة إلى عبد الله، ومِن بعدِ عبد الله إلى زيدٍ، فماتَ عبدُ الله وأوصى إلى رجلٍ: أيكون للوصيِّ ولايةٌ مع زيدٍ؟ قال: لا يجوزُ له ولايةٌ مع زيدٍ. اهـ[3]. ولا يخفى أنَّ قولَه: "فماتَ عبدُ الله وأوصى إلى رجلٍ" يَقتضي أنَّ ذلك في المرض[4]، فما قيل: إنَّه محمولٌ على حالة الصحَّة، فلا ينافي ما في «الأشباه»؛ مردودٌ، بل العملُ بالمتبادِرِ من المنقول ما لم يوجدْ نقلٌ صريحٌ بخلافه، ولم يَستندْ في «الأشباه» إلى نقلٍ حتَّى يُعدلَ عن هذا المنقول الواجبِ العمل به؛ لأنَّه مقتضى نصِّ الواقف، وهذا ما

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٥٤.

(٢) «فتح الله المعين»: ٢/ ٥١٦، وقد ذكره بحثاً، ثم نقل كلام «الأشباه».

(٣) «أحكام الوقف»: ص١١١، «أنفع الوسائل»: ص١٢٢.

(٤) قوله: (ولا يخفى أنَّ قوله: فمات عبدُ الله وأوصى إلى رجلٍ يقتضي أنَّ ذلك في المرض... إلخ) الحقُّ أنَّ كلام هلالٍ ليس فيه ما يقتضي أنَّ ذلك في الصحَّة أو المرض، بل محتملٌ، ولا يتبادرُ منه شيءٌ. فتأمَّلْه. على أنَّ الكلامَ في التَّفويض، لا في الإيصاء. (رافعي).

شرطَ مرتَّباً لرجلٍ معيَّنٍ ثمَّ من بعدِهِ للفقراء، ففرغَ منه لغيرِهِ، ثمَّ ماتَ: هل يَنتقلُ للفقراء؟ فأجبتُ بالانتقالِ. وفيها: للواقفِ عزلُ النَّاظر مطلقاً، ....

حرَّرَه سيِّدي عبدُ الغني النَّابلسيُّ راداً على «الأشباه»، وبذلك أفتى العلامةُ الحانوتيُّ أيضاً فيمن شَرطَ النَّظرَ للأرشد من ذرِّيَّته، ففرغَ الأرشدُ لزوجِ بنته وماتَ، فقال: يَنتقلُ لمن بعدَه عملاً بشرط الواقف. وتمامُه في «فتاواه». وفي «فتاوى الشَّيخ إسماعيل»: التَّفويضُ المخالفُ لشرط الواقف لا يصحُّ، فإذا شَرطَ للأرشد، ففوَّضَ الأرشدُ في المرض لغيرِ الأرشد، وظهرتْ خيانَتُه؛ يولِّي القاضي الأرشدَ. اهـ. وقولُه: وظهرتْ خيانتُه أي: خيانةُ المفوِّض[1] حيثُ خالَفَ في تفويضه ذلك شرطَ الواقف. وما اشتهرَ على الألسنةِ من أنَّ مختارَ الأرشد أرشدُ قدَّمْنا ردَّه عند قوله: (وينزع لو غيرَ مأمونٍ... إلخ)[2]. وتمامُ ذلك في كتابنا «تنقيح الفتاوى الحامديَّة»[3].

(قوله: شَرَطَ مُرَتَّبًا) أي: رتَّبَ له من رَيعِ الوقف دراهمَ أو غيرها.

(قوله: وَفِيهَا) أي: في «الأشباه»[4].

مطلبٌ: للواقف عزلُ النَّاظر

(قوله: لِلْوَاقِفِ عَزْلُ النَّاظِرِ مُطْلَقًا) أي: سواءٌ كان بجُنْحةٍ أو لا، وسواءٌ كان شرطَ له العزلَ أو لا، وهذا عند أبي يوسُفَ؛ لأنَّه وكيلٌ عنه. وخالَفَه محمدٌ كما في «البحر»[5]. أي:

---

(١) قوله: (وظهرتْ خيانتُه أي: خيانةُ المفوض... إلخ) بل الأظهرُ إرجاعُ الضَّمير للمفوَّض إليه، فإنَّ التَّفويض صحيحٌ ما دام المفوِّضُ حياً حيث كان في المرض، فإذا ظهرتْ خيانتُه يولي القاضي الأرشدَ. (رافعي).

(٢) انظر: ١٠/ ٨١٧.

(٣) «العقود الدرية»: ١/ ١٩٨- ١٩٩.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٥.

به يُفْتى ولم أرَ حكمَ عزلِه لمدرِّسٍ وإمامٍ ولَّاهما.

لأنَّه وكيلُ الفقراء عنده. وأمَّا عزلُ القاضي للنَّاظر؛ فقدَّمنا الكلامَ عليه عند قوله: (وينزعُ لو غيرَ مأمونٍ... إلخ)[1].

(قوله: بِهِ يُفْتَى) والذي في «التَّجنيس»: والفتوى على قول محمدٍ[2]، أي: بعدم العزل عند عدم الشَّرط. وجزمَ به في «تصحيح القدوريِّ» للعلامة قاسمٍ[3]، وكذلك المؤلِّفُ - أي: ابنُ نجيمٍ - في «رسائله»[4]، وهو من باب الاختلافِ في الاختيار. اهـ بيري[5]. أي: فيه اختلافُ التَّصحيح.

قلتُ: وهو مبنيٌّ على الاختلاف في اشتراط التَّسليم إلى المتولِّي، فإنَّه شرطٌ عن محمدٍ، فلا تبقى للواقف ولايةٌ إلا بالشَّرْط، وغيرُ شرطٍ عند أبي يوسفَ، فتبقى ولايتُه. فاختلافُ التَّصحيح هنا مبنيٌّ على اختلافه هناك.

مطلبٌ: في عزلِ الواقف لمدرِّسٍ وإمامٍ، وعزلِ النَّاظرِ نفسَهُ

(قوله: وَلَمْ أَرَ حُكْمَ عَزْلِهِ لِمُدَرِّسٍ وَإِمَامٍ ولَّاهما) أقول: وقعَ التَّصريحُ بذلك في حقِّ الإمام والمؤذِّن، ولا ريبَ أنَّ المدرِّسَ كذلك بلا فرقٍ، ففي «لسان الحكام» عن «الخانية»: إذا عَرَضَ للإمام والمؤذِّن عذرٌ مَنعَه من المباشرة ستَّةَ أشهرٍ؛ للمتولِّي أن يعزِلَه ويوليَ غيرَه[6]. وتقدَّمَ ما يدلُّ على جواز عزلِه إذا مضى شهرٌ. بيري[7]. أقول: إنَّ هذا

(١) انظر: ١٠/ ٨١٧- ٨١٨.

(٢) «التجنيس»: ق١٨٨/ آ فيض الله.

(٣) «التصحيح والترجيح»: ص٢٩٤.

(٤) «القول النقيُّ في الردِّ على المفتري الشقيِّ»: ص٨٩- ٩٠ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(٥) «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٦٥.

(٦) «لسان الحكام»: ص٢٩٨.

(٧) «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٦٧.

ولو لم يجعلْ ناظراً، فنصبَ القاضي؛ لم يَملِكِ الواقفُ إخراجَه، ولو عزلَ النَّاظرُ نفسَه:

العزلَ لسببٍ مقتضٍ، والكلامُ عند عدمه. ط[1].

قلتُ: وسيذكرُ الشَّارحُ عن «المؤيديَّة» التَّصريحَ بالجواز لو غيرُه أصلحَ، ويأتي تمامُ الكلام عليه. وقدَّمنا عن «البحر» حكمَ عزل القاضي المدرِّسَ ونحوَه، وهو أنَّه لا يجوزُ إلا بجنحةٍ وعدمِ أهليَّةٍ.

(قوله: فَنَصَبَ القَاضِي) عبارةُ «الأشباه»: فنصبَ القاضي له قيِّماً، وقضى بقوامَتِه[2]. وظاهرُه: أنَّ القضاءَ شرطٌ لعدم إخراج الواقف له[3]. وذكر البيريُّ: أنَّ منصوبَ الواقف

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٧.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٤.

(٣) قوله: (وظاهرُه أنَّ القضاءَ شرطٌ لعدم إخراج الواقف له... إلخ) قال في «إجابة السائل» بعد نقله لما ذكره الشارحُ عن «العتابية»: هذا إن حملَ على قول الثَّاني أشكلَ، يعني: لعدم صحَّة نصب القاضي له؛ إذ الولايةُ للواقف، وعلى قول محمدٍ كذلك؛ إذ صحَّةُ الوقف عنده مشروطةٌ بالتَّسليم. اهـ. قال في «شرح الأشباه»: ما نقله البيريُّ عن «الأجناس» يشيرُ لدفعه، قال نقلاً عن «الأجناس»: لو وقفَ أرضاً ودفعَها إلى رجل وقبضها؛ فله أن يخرجَه من الوكالة ما لم يقضِ القاضي، فإذا قضى القاضي ليس له الإخراجُ. اهـ. فتكون المسألةُ مخرَّجةً على قول الثَّاني ومقيدةً لقوله أوَّلاً، ويفيدُ حينئذ قوله: (وقضى القاضي بقوامته)، ويندفعُ ما قاله الحمويُّ من أنَّ نصبَ القاضي للقيِّم لا يحتاجُ إلى القضاء، فبهذا علمتَ أن ما في «أنفع الوسائل» من أنَّ الولايةَ في الوقف لو شرطها لواحدٍ كان للواقف أن يليَها دونه ويعزلَه متى شاء وإن شرط عدمَ عزله، وأنَّ هذا الشَّرطَ باطلٌ محمولٌ على ما إذا لم يقضِ القاضي به، وإلا ليس له ذلك، وصورةُ القضاء: أن يترافعَ الواقفُ مع القيِّم، ويطلبَ نزعَ الوقف من يده متمسِّكاً بقول محمدٍ: إنَّه يشترطُ التَّسليمُ، وهو لم يسلِّمه، فينازعه متمسِّكاً بقول الثَّاني من عدم اشتراطه، فيقضي بقوامته وصحَّتها ولزومها، فليس له عزلُه بعد ذلك. اهـ. فتأمَّله، فإنَّه في هذا التَّصوير إنَّما حكمَ بصحَّة التَّولية بناءً على قول الثَّاني، واللزومُ وعدمُه لم يصرْ حادثةً حتى لا يكون له عزلُه، خصوصاً مسألة «العتابية» لم يجرِ فيها هذا التَّصويرُ. ثم رأيتُ في الفصل الخامس في الولاية على الوقف من «تتمة الفتاوى» ما به يزولُ إشكالُ هذه المسألة بالكليَّة، ونصُّه: إذا وقف الرجلُ أرضَه ولم يشترطِ الولايةَ لنفسه ولا لغيره؛ فالوقفُ جائزٌ والولايةُ للواقف. هكذا ذكر الخصَّافُ. قال هلالٌ: وقد قال قومٌ: إن الواقفَ لو شرطَ الولايةَ لنفسه لكانت الولايةُ له، وإن لم يشترطْ؛ فلا ولايةَ له. وجهُ هذا القول: أنَّ ولايتَه كانتْ بحكم الملك، وبالوقف زالَ ملكُه، فتزولُ ولايتُه. اهـ. (رافعي).

إنْ علمَ الواقفُ أو القاضي صحَّ، وإلا لا.

(بَاعَ دَاراً) ثمَّ باعَها المشتري من آخرَ، (ثُمَّ ادَّعَى "أَنِّي كُنْتُ وَقَفْتُهَا"، أَوْ قَالَ: "وُقِفَ عَلَيَّ"؛

كذلكَ إذا قضى القاضي بقوامتِه لا يملكُ الواقفُ إخراجَه، وعزاه «للأجناس»[1].

(قوله: إِنْ عَلِمَ الوَاقِفُ أَوِ القَاضِي صَحَّ) فهو كالوكيل إذا عزلَ نفسَه، وقدَّمنا تمامَ الكلام على عزلِ نفسه وفراغِه لآخرَ. وظاهرُ هذا: أنَّه يَنعزلُ بلا عزلٍ، لكن في «الأشباه» في بحث ما يقبلُ الإسقاطَ قال: وفي «القنية»: النَّاظرُ المشروطُ له النَّظرُ إذا عزلَ نفسَه لا يَنعزلُ[2]، إلا أن يُخرِجَه الواقفُ أو القاضي. اهـ[3]. تأمَّلْ.

مطلبٌ: فيمن باعَ داراً، ثمَّ ادَّعى أنَّها وقفٌ

(قوله: ثُمَّ بَاعَهَا المُشْتَرِي مِنْ آخَرَ) ليس هذا قيداً، بل ذكرَه ليُفيدَ أنَّه لا فرقَ في قبول البيِّنة بين بقائه في يد المشتري الأوَّل أو خُروجِه عنها إلى آخرَ، أو لأنَّه صورةٌ واقعةٌ سُئلَ عنها ابنُ نجيمٍ فيمن يملكُ عقاراً، فباعَه من آخرَ، وباعَه المشتري من آخرَ، ومضى على ذلك مدَّةُ سنينَ، ثمَّ أظهرَ البائعُ مكتوباً شرعيّاً بإيقاف العقارِ قبل البيع. فأجابَ: تُسمعُ دعواه، وتُقبلُ بيِّنتُه، وإذا ثبتَ بطلَ البيعُ. اهـ[4].

(قوله: أَوْ قَالَ: "وُقِفَ عَلَيَّ") يشيرُ إلى أنَّه لا فرقَ بين أن يكون هو الواقفُ أو غيرُه.

---

(١) «الأجناس»: ١/ ٥٥٨ عن «نوادر معلى»، قال: (لأنه بمنزلة من رهنَ ووكَّلَ رجلاً ببيعه عند حِلِّ المال؛ ليس للراهن أن يخرجه من الوكالة)، «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٦٦.

(٢) قوله: (وفي «القنية»: النَّاظرُ المشروطُ له النَّظرُ إذا عزلَ نفسه لا ينعزلُ... إلخ) يوافقُ ما في «القنية» ما نقله في «أنفع الوسائل»، وعبارتُه في المسألة السادسة عشرة نقلاً عن «التتمة»: لو قال متولِّي الوقف من جهة الواقف: عزلتُ نفسي لا ينعزلُ، إلا أن يقول له أو القاضي، فيخرجه. اهـ. وعلمتَ من عبارة «البحر» السَّابقة ما يفيدُ الخلافَ. (رافعي).

(٣) «قنية المنية»: ص٢٠٩، «الأشباه والنظائر»: ص٢٧٣.

(٤) «فتاوى ابن نجيم»: ص٨٩- ٩٠ (بهامش الفتاوى الغياثية).

لَمْ تَصِحَّ) فلا يحلفُ المشتري، (وَلَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً) أو أبرزَ حُجَّةً شرعيَّةً ....

رملي(١).

(قوله: لَمْ تَصِحَّ) أي: الدَّعوى للتَّناقض(٢)، وهو الصَّحيحُ كما في «الخانيَّة»(٣).

(قوله: فَلَا يُحَلَّفُ المُشْتَرِي) لأنَّ التَّحليفَ يترتَّبُ على دعوى صحيحةٍ. أفاده في «الهندية»(٤). ط(٥).

(قوله: أَوْ أَبْرَزَ حُجَّةً شَرْعِيَّةً) أي: كتابَ وقفٍ له أصلٌ في ديوان القضاةِ الماضين كما قدَّمناه عند قوله: (وتقبلُ فيه الشهادةُ حسبةً لا الدَّعوى... إلخ)(٦). وفي «القنية»: أمَّا الكتابُ الشَّرعيُّ الذي وُجدَ في يد الخصمِ: هل يدفعُ الدَّعوى؟ والفتوى على أنَّه يدفعُ(٧)، ويعملُ القضاةُ بكتابِ القضاة الماضين. اهـ. وظاهرُ كلامهم: أنَّ هذا خاصٌّ بالوقف القديمِ.

---

(١) «لوائح الأنوار»: ق٤٠/آ ولي الدين.

(٢) قوله: (أي: الدَّعوى للتَّناقض... إلخ) هو ظاهرٌ فيما لو قال: وقفتُها، أما لو قال: وقف عليَّ فلا، فإنَّه وإن وجدَ، إلا أنَّه عفوٌ؛ لأنَّه محلُّ خفاءٍ، فيغتفرُ. ثم رأيتُ في ١٢ من الأستروشني بعد ذكر مسائل لا يضرُّ فيها التَّناقضُ للخفاء: قال بعضُ المشايخ بخلاف ذلك في هذه المسائل، وذكر في «العيون» مسألةً تدلُّ على قولهم: رجلٌ قدم بلدةً واستأجر داراً، فقيل له: هذه دارُ أبيك، فادَّعاها ميراثاً عنه؛ لا تسمعُ للتَّناقض. اهـ. وعليه يكون تعليلُ الشَّارح مبنيّاً على قول البعض، وهو خلافُ المشهور. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٨٣.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٤٢٠.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٨.

(٦) انظر: ١١/ ٤٥-٤٦.

قوله: (كما قدَّمناه عند قوله: وتقبلُ فيه الشَّهادة حسبةً لا الدَّعوى... إلخ) تقدَّم ما فيه، وفي السندي: هو إنَّما يكون معتبراً بالبيِّنة، ولذا عوَّل ابنُ نجيم في جوابه على البيِّنة، فـ(أو) لمنع الخلوِّ، أي: أقامَ بينةً فقط، أو أقامَها وأبرزَ حجَّةً. (رافعي).

(٧) قوله: (والفتوى على أنه يدفعُ... إلخ) في قوله: (يدفع) إشارةٌ إلى أنَّه في يد ذي اليد حتى لا تسمعُ الدعوى عليه، وقال السنديُّ: لو قلنا: إنَّ الكتابَ الذي كان في يد المدَّعي على ذي اليد وجدْنا فيه ما يدفعُ دعواه: إما لتناقضٍ أو شيءٍ آخر؛ فلعلَّه وجيهٌ، وعلى هذا يحملُ العمل بكتاب القضاة الماضي، أي: في الدفع لا في الاستحقاق. اهـ. (رافعي).

(قُبِلَتْ) فيبطلُ البيعُ، ويلزمُ أجرُ المثل فيه، لا في الملكِ لو استُحقَّ على المعتمد. «بزَّازيَّة»[1] وغيرُها. وليس للمشتري حبسُه بالثَّمَن. «منية» من الاستحقاق[2]. وهي إحدى المسائل السَّبعِ المستثناةِ من قولهم: مَنْ سعى في نقضِ ما تَمَّ من جهته؛ فسعيُه مردودٌ عليه

(قوله: قُبِلَتْ) أي: البيِّنةُ؛ لأنَّ الدَّعوى - وإن بطلتْ للتَّناقض - بقيتِ الشَّهادةُ، وهي مقبولةٌ في الوقف من غير دعوى. «هنديَّة»[3]. ط[4].

(قوله: وَيَلْزَمُ أَجْرُ المِثْلِ فِيهِ) أي: يلزمُ المشتريَ؛ لأنَّ منافعَ الوقف مضمونةٌ وإن كانتْ بشُبهةِ ملكٍ كما مرَّ، وقدَّمنا أنَّ هذا هو الصَّحيحَ.

(قوله: لا فِي المِلْكِ) يُستثنَى منه ملكُ اليتيم، فإنَّه كالوقف. وأمَّا المعَدُّ للاستغلال؛ فإنَّه مضمونٌ أيضاً، لكنَّه إذا سَكَنَه بتأويلِ ملكٍ، كسكنى شريكٍ أو مشترٍ، أو بتأويلِ عقد رهنٍ؛ فإنَّه لا يضمنُ، بخلاف عقارِ الوقف أو اليتيم، فإنَّه مضمونٌ مطلقاً كما سيأتي في الغصب.

(قوله: وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي حَبْسُهُ بِالثَّمَنِ) لأنَّ الحبسَ بمنزلةِ الرَّهن، والوقفُ لا يُرهنُ. ط[5].

مطلبٌ: مَنْ سعى في نقضِ ما تَمَّ من جهته؛ فسعيُه مردودٌ عليه، إلا في تِسعِ مسائِلَ

(قوله: وَهِيَ) أي: مسألةُ المتن (إِحْدَى المَسَائِلِ السَّبْعِ[6]) المذكورُ في قضاء «الأشباه»:

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٤٢ بتصرف عن «الذخيرة» و«الملتقط» عن الفقيه أبي جعفر، ولم يرتضه.

(٢) «منية المفتي»: ق٣٥/ آآيا صوفيا.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٤٢٠ عن «الغياثية».

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٨.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٨.

(٦) قول الشارح: (وهي إحدى المسائل السَّبع المستثناة... إلخ) لا يظهرُ أنَّ مسألةَ المتن من المسائل المستثناة مع القول بعدم صحَّة الدَّعوى. نعم، يظهرُ على القول بسماعها. (رافعي).

....

أنَّها تسعٌ[1]: الأولى: اشترى عبداً وقبضَه، ثمَّ ادَّعى أنَّ البائعَ باعَه قبلَه من فلانٍ الغائبِ بكذا، وبرهَنَ؛ يُقبلُ؛ لأنَّه برهَنَ على إقرار البائع أنَّه ملكُ الغائب[2]. الثَّانيةُ: وهبَ جاريةً، واستولدها الموهوبُ له، ثمَّ ادَّعى الواهبُ أنَّه كان دبَّرَها أو استولدَها، وبرهَنَ؛ يُقبلُ ويستردُّها والعُقرَ؛ لأنَّ التَّناقُضَ فيما هو من حقوقِ الحريَّة لا يمنعُ صحَّةَ الدَّعوى حملاً على أنَّه فَعلَ ونَدمَ. الثَّالثةُ: باعَه، ثمَّ ادَّعى أنَّه كان أعتقَه، وفي «الفتح»: التَّناقُضُ لا يضرُّ في الحريَّة وفروعها. اهـ[3]. وظاهرُه: قبولُ دعوى البائعِ التَّدبيرَ والاستيلادَ، فالهبةُ مثالٌ. الرَّابعةُ: اشترى أرضاً، ثمَّ ادَّعى أنَّ بائِعَها كان جعلَها مقبرةً أو مسجداً. الخامسةُ: اشترى عبداً، ثمَّ ادَّعى أنَّ البائعَ كان أعتقَه، وبرهَنَ؛ يُقبلُ عند الثَّاني، لا عندهما. السَّادسةُ: مسألةُ المتن. السَّابعةُ: باعَ الأبُ مالَ ولده، ثمَّ ادَّعى الغبنَ الفاحشَ، إلا إذا أقرَّ أنَّه باعَه بثمن المثل. الثَّامنةُ: إذا باعَ الوصيُّ، ثمَّ ادَّعى كذلكَ. التَّاسعةُ: المتولِّي على الوقف كذلك. قال في «القنية» بعد ذكر هذه الثَّلاثة: وكذا كلُّ من باعَ ثمَّ ادَّعَى الفسادَ[4]، وشرطَ العماديُّ التَّوفيقَ بأنَّه لم يكن عالماً به، وذكرَ فيها اختلافاً. اهـ ما في «الأشباه» مُلخَّصاً مع زيادةٍ[5].

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٥.

(٢) قوله: (لأنَّه برهنَ على إقرار البائع... إلخ) هكذا ذكره في «النهر» من كتاب البيوع من فصل الفضوليِّ عند قول «الكنز»: لو باع عبدَ غيره بغير أمره، حيث قال: لأنَّه لما أقامَ البينةَ على البيع من الغائب قبلَ البيع منه، فقد أقامَها على إقرار البائع أنَّه ملك الغائب؛ لأنَّ البيعَ إقرارٌ من البائع بانتقال الملك إلى المشتري. اهـ. لكن فيه: أنَّ الإقرارَ على الوجه المذكور إنَّما تسمعُ دعواه وتقبلُ بينتُه إذا كان بعد البيع لا قبله؛ للتَّناقض في الثَّاني لا الأوَّل كما يأتي هناك. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨.

(٤) «قنية المنية»: كتاب الدعوى: ص٣٢٤.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٥-١٩٦.

واعتمدَ في «الفتح» و«البحر»: أنَّه إن ادَّعى وقفاً محكوماً بلُزُومه؛ قُبِلَ، وإلا لا. وهو تفصيلٌ حَسَنٌ اعتمدهُ المصنِّفُ في باب الاستحقاق، لكن اعتَمَدَ الأوَّلَ آخرَ الكتاب[١] تبعاً «للكنز» وغيره. وفي «العِماديَّة»: لا تُقبلُ عند الإمام، وهو المختارُ، ....

مطلبٌ: باعَ عقاراً، ثمَّ ادَّعى أنَّه وقفٌ

(قوله: وَاعْتَمَدَ فِي «الفَتْحِ» وَ«البَحْرِ»[٢]... إلخ) أي: في باب الاستحقاقِ من كتاب البيع، فإنَّه في «الفتح» جزمَ به حيثُ قال هناكَ: باعَ عقاراً، ثمَّ برهَنَ أنَّه وقفٌ؛ لا يُقبلُ؛ لأنَّ مجرَّدَ الوقف لا يُزيلُ الملكَ، بخلاف الإعتاقِ. ولو برهَنَ أنَّه وقفٌ محكومٌ بلُزُومه؛ يُقبلُ. اهـ[٣]. وجزمَ به المصنِّفُ هناك في متنه[٤]. وقال في شرحه هنا: ينبغي أن يُعوَّلَ عليه في الإفتاء والقضاءِ. اهـ[٥]. قال ط: وهذا إنَّما يتأتَّى على قول الإمامِ، أمَّا على المفتَى به من أنَّه يتمُّ بلفظ الوقف ونحوه؛ فلا. اهـ[٦]. على أنَّ الوقفَ يلزمُ عند الإمام أيضاً إذا كان مضافاً إلى الموت[٧]، أو كانَ في الحياة وبعد الموتِ.

(قوله: وَفِي «العِمَادِيَّةِ»: لَا تُقْبَلُ[٨]... إلخ) مخالفٌ لِمَا في «شرح المصنف» حيثُ قال: ولو أقامَ بيِّنةً؛ قُبلتْ على المختارِ كما تقدَّم عن «العماديَّة». وبه صرَّحَ في «الخلاصة»

(١) انظر: ١٧/ ٥٨٤.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠، «البحر الرائق»: كتاب البيع: ٦/ ١٥٨.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠.

(٤) انظر: ١٢/ ٢٩- ٣٠.

(٥) «منح الغفار»: ق٣٤٠/ آ فيض الله.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٨.

(٧) قوله: (على أنَّ الوقفَ يلزمُ عند الإمام أيضاً إذا كان مضافاً... إلخ) هو وإن لزمَ فيهما عنده، لكنَّه لا يزيلُ الملكَ، لكنَّه يكون بمنزلة المحكوم بلزومه. (رافعي).

(٨) «فصول الأحكام»: الفصل العاشر: ص٣٨٤ (ت: ملحم).

وصوَّبَه الزَّيلعيُّ، قال: وهو أحوطُ. وفي دعوى «المنظومة المُحبيَّة»: وهذا في وقفٍ هو حقُّ الله تعالى، أمَّا لو كان على العبادِ؛ لم يَجُزْ.

قلتُ: قد قدَّمْنا قَبولَها مطلقاً؛ لثبوتِ أصلِه لمآله للفقراء. فتدبَّرْ. وفي «فتاوى ابن نُجَيم»: نعم،...

و«البزَّازية»[(١)]. وفي «خزانة الأكمل»: تُقبلُ البيِّنةُ، ويُنقضُ البيعُ. قال: وبه نأخذُ. اهـ[(٢)].

(قوله: وَصَوَّبَهُ الزَّيْلَعِيُّ) حيثُ قال: وإن أقامَ البيِّنةَ على ذلك[(٣)] قيل: تُقبلُ. وقيل: لا تُقبلُ، وهو أصوبُ وأحوطُ[(٤)].

(قوله: قُلْتُ: قَدْ قَدَّمْنَا) أي: عن المصنِّفِ عند قوله: (وتُقبلُ فيه الشَّهادةُ بدون الدَّعوى)[(٥)].

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ كان على معيَّنٍ ابتداءً أو على الفقراءِ، وهو المرادُ من قوله:

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٣٢، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٩٨.

قوله: (ولو أقام بينةً قبلتْ على المختار كما تقدم عن العمادية، وبه صرَّح في «الخلاصة»... إلخ) نصُّ ما قدَّمه المصنفُ عن «العمادية» عند قوله: (وتقبلُ فيه الشهادةُ بدون الدَّعوى) عن أبي الليث: أنه يأخذُ بسماع البينة وينقضُ البيعُ، وقيل: لا يقبلُ، والأولُ أصحُّ. اهـ. ونقل السنديُّ عن «العمادية» الخلافَ المذكورَ في هذه المسألة، وقال فيما نقله: وقيل: ينبغي أن يكون الجوابُ على التَّفصيل: إن كان الوقفُ على قومٍ بأعيانهم لا تقبلُ البينةُ بدون الدَّعوى عند الكلِّ، وإن كان على الفقراء أو المسجد عندهما تقبل، وعند أبي حنيفةَ لا تقبلُ، وذكر رشيدُ الدين هذا التَّفصيلَ، وقال: هكذا فصَّلَ الإمامُ الفضليُّ، وهو المختارُ، وهو فتوى الكرمانيِّ. اهـ ما في «العمادية» من الفصل العاشر. فعلى هذا صحَّ قولُ الشارح: (وفي العمادية: لا تقبلُ عند الإمام)، لكن قوله: (هو المختارُ) ظاهرُه يقتضي ترجيحَ قول الإمام على قولهما، وعبارةُ «العمادية» تصرِّحُ بترجيح التَّفصيل من حيثيَّة عدم قبول البينة بدون الدَّعوى اتِّفاقاً فيما لو كان موقوفاً على قومٍ بأعيانهم، واختلافاً فيما لو كان موقوفاً على نحو الفقراء، فيرجعُ هذا التَّفصيلُ على غيره مما قيل في هذه المسألة. اهـ. (رافعي).

(٢) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٤٩٠، «منح الغفار»: ق٣٤٠/ آ فيض الله.

(٣) قوله: (وصوَّبه الزيلعيُّ حيث قال: وإن أقامَ البينةَ على ذلك... إلخ) وجعلَ موضوعَ المسألة ما لو باعَ ضيعةً، ثم ادَّعى أنَّها وقفٌ عليه وعلى أولاده. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٣.

(٥) انظر: ١١/ ٣٣.

تُسمعُ دعواهُ وبيِّنتُه، ويبطلُ البيعُ[١].

(هو حقُّ الله تعالى). وقدَّمنا تمامَ الكلام عليه.

(قوله: تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَبَيِّنَتُهُ) يعني: الدَّعوى المقرونةَ بالبيِّنة، أمَّا الدَّعوى المجرَّدةُ عن البيِّنة؛ فلا تُسمعُ، حتَّى لا يحلفُ المشتري كما مرَّ. وقد صرَّحَ في «الخانيَّة» بعدم سماعها في الصَّحيح[٢]. والحاصلُ: أنَّ المعتمدَ: سماعُ البيِّنة دون الدَّعوى المجرَّدة، وهو ما ذكره المصنِّفُ في المتن هنا، وقدَّمنا عن شرحه ترجيحَه. وفي «الخيريَّة» أجابَ: لا تُسمعُ دعواهُ، ولكن إذا أقامَ البيِّنةَ اختلفوا فيه، والأصحُّ القبولُ. نصَّ عليه في «الخلاصة»[٣] وكثيرٍ من الكتب. وعلَّلُوه بأنَّ الوقفَ حقُّ الله تعالى، فتُسمعُ فيه البيِّنةُ بدون الدَّعوى. وفرَّقَ بعضُهم بين المسجَّل فتُقبلُ، وبين غيرِه فلا تُقبلُ. والأصحُّ ما قدَّمنا أنَّه الأصحُّ. وإذا ثبتَ أنَّه وقفٌ؛ وجبتِ الأجرةُ له في تلك المدَّةِ. اهـ[٤]. وقال الشَّارحُ في مسائل شتَّى آخرَ الكتاب: (تقبلُ على الأصحِّ، خلافاً لِمَا صوَّبه الزيلعيُّ). اهـ[٥].

قلتُ: ويظهرُ لي: أنَّ التَّحقيق هو التَّفصيلُ والتَّوفيقُ، وذلك أنَّ البائعَ إذا ادَّعى، فإن كان هو الموقوفَ عليه؛ تُقبلُ بيِّنتُه على إثبات أصلِ الوقف، ولا يُعطَى شيئاً من الغلَّة؛ لعدم صحَّةِ دعواه، وقد مرَّ عند قوله: (وتقبلُ فيه الشَّهادةُ بدون الدَّعوى) تحقيقُ ما ذكر المصنِّفُ في «شرحه» من أنَّ ثبوتَ أصل الوقف لا يَحتاجُ للدَّعوى، وأنَّ المستحِقَّ لا يُدفعُ له شيءٌ بلا دعوى، وحينئذٍ فإذا كان البائعُ هو المستحقَّ لا تُسمعُ دعواه لتناقُضِه،

---

(١) «فتاوى ابن نجيم»: ص٩٠ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٨٣.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٣٢.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٢٨.

(٥) انظر: ١٧/ ٥٨٤- ٥٨٥.

(البَانِي) للمسجدِ (أَوْلَى) من القومِ (بِنَصْبِ ....

بخلافِ ما إذا كان المدَّعِي غيرَه من المستحقِّينَ؛ لعدمِ التَّناقض منهم. وأمَّا إذا كان الوقفُ على الفقراء أو على المسجدِ؛ فتُقبلُ البيِّنةُ، ويثبتُ الوقفُ بلا فرقٍ بين كون المدَّعِي هو البائعَ أو غيرَه. واللهُ سبحانه أعلمُ.

تنبيهٌ: بقيَ: ما لو اشترى داراً، ثمَّ ادَّعى المشتري أنَّها وقفٌ؛ تُسمعُ دعواهُ على البائع لو هو المتولِّي[1]، وإلا؛ نَصبَ القاضي له متولِّياً. وعلى قول أبي جعفرٍ وغيرِه: وإن لم تُسمعِ الدَّعوى على غير المتولِّي للتَّناقض تُقبلُ الشَّهادةُ بدون الدَّعوى. وتمامُ ذلك في «الخيريَّة»[2] في الثُّلُث الثَّالث من كتاب الوقف[3].

(قوله: البَانِي أَوْلَى) وكذا ولدُه وعشيرتُه أَوْلى من غيرهم. «أشباه»[4]. (قوله: بِنَصْبِ

---

(١) قوله: (تسمعُ دعواه على البائع لو هو المتولِّي... إلخ) عبارة «الخيرية»: تسمعُ دعواهما على متولِّي الوقف إن كان له متولٍّ، وإلا نصب... إلخ. (رافعي).

(٢) قوله: (وتمامُ ذلك في «الخيريَّة») حاصلُ ما نقله فيها عن «التتارخانية»: أنَّ مخاصمةَ البائع ليست للمشتري، بل للمتولي إن كان، وإلا أقامه القاضي، ثم نقل عن «الفصولين» قبولَ دعواه على بائعه، وقال عقبه: يعني: إن كان هو المتولي، ثم نقل عن «الحاوي الزاهدي» بالعزو للخجندي: اشترى أرضاً، ثم أقام بينةً أنَّ فيها كردة مسبلةً؛ فله أن يستردَّ ثمن الكردة، قال: وفي «المحيط»: ليس المخاصمةُ للمشتري مع البائع حيث لم يكن متولِّياً، إنَّما هي لمتولِّي الوقف، فإن لم يكن أقامَه القاضي حتى يخاصمَ، ثم قال: وجوابُ الخجندي مستقيمٌ على قول الفقيه أبي جعفرٍ بأن دعواه وإن لم تصحَّ، أي: على غير المتولِّي للتَّناقض، لكن بقيت الشَّهادةُ على الوقفيَّة، وأنَّها تقبلُ على قول كثيرٍ من المشايخ بدون الدَّعوى. اهـ. والظَّاهرُ أنَّه وقع في عبارته خطأٌ في التَّعبير، وتبعه المحشِّي بجعله المتولي مدَّعى عليه، حيث قال في جواب الحادثة: تسمعُ دعوى المشتريين على متولي الوقف إن كان له متولٍّ، وإلا فالقاضي ينصبُ متولياً... إلخ، وجرى على هذا أثناء كلامه، ولا معنى لجعل المتولِّي مدَّعى عليه، بل هي من المتولِّي، وعلى قول أبي جعفرٍ الدَّعوى - وإن لم تصحَّ - تقبلُ البينةُ بدونها. اهـ. فانظرْه. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٩٤.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٤.

الإِمَامِ وَالمُؤَذِّنِ فِي المُخْتَارِ، إِلَّا إِذَا عَيَّنَ القَوْمُ أَصْلَحَ مِمَّنْ عَيَّنَهُ) الباني.

(صَحَّ الوَقْفُ قَبْلَ وُجُودِ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ) فلو وقفَ على أولادِ زيدٍ ولا ولدَ له، أو على مكانٍ هيَّأَهُ لبناء مسجدٍ أو مدرسةٍ؛ صحَّ (فِي الأَصَحِّ) ....

الإِمَامِ وَالمُؤَذِّنِ) أمَّا في العمارةِ؛ فنقلَ في «أنفع الوسائل»: أنَّ البانيَ أَوْلى[1]، أي: بلا تفصيلٍ.

(قوله: إِلَّا إِذَا عَيَّنَ القَوْمُ أَصْلَحَ مِمَّنْ عَيَّنَهُ) لأنَّ منفعةَ ذلك ترجعُ إليهم. «أنفع الوسائل»[2].

(قوله: أَوْ عَلَى مَكَانٍ هَيَّأَهُ... إلخ) فيه نظرٌ، فإنَّ المكانَ موجودٌ، فيكون وقفاً على موجودٍ[3]. والذي في «المنح» عن «العِماديَّة»: هيَّأَ موضعاً لبناءِ مدرسةٍ، وقبل أن يبنيَ

---

(١) «أنفع الوسائل»: ص١٢٣.

قوله: (أما في العبارة فنقل في «أنفع الوسائل»: أنَّ البانيَ أولى... إلخ) وكذا في «الإسعاف» كما نقله السنديّ، وعبارتُه: لو بنى مسجداً في سكَّةٍ، فاحتاجَ إلى العمارة، فنازعَه أهل السكَّة فيها؛ كان الباني أَوْلى منهم، وليس له منازعتُه فيها. اهـ. والظَّاهر أنَّهم لو أرادوا بناءَه أحكمَ كان أَوْلى منه للعلَّة التي ذكرها في النصب. فتأمَّل. (رافعي).

(٢) «أنفع الوسائل»: ص١٢٣.

(٣) قوله: (فيه نظرٌ، فإنَّ المكانَ موجودٌ، فيكون وقفاً على موجودٍ... إلخ) هو وإن كان موجوداً، إلا أنَّه قبل جعله مسجداً لا يصحُّ الوقفُ عليه؛ لعدم تصوّر استحقاقه الغلَّةَ، فحينئذٍ يكون الوقف على معدومٍ؛ لعدم تحقّق كونه مسجداً الآن، وتقدَّم أنَّ الظَّاهرَ أنَّ تهيئةَ المكان ليست شرطاً كما يفيدُه قوله: (صح... إلخ)، فلو قال: وقفتُ على المسجد الذي سأعمرُه في مكان كذا صحَّ بدون تهيئة مكانه. تأمَّل. وعبارةُ «العمادية» لا تفيدُ اشتراطَ تهيئة المكان لصحَّة الوقف، ونصُّها كما نقله السنديُّ: واقعةٌ: رجلٌ هيَّأَ موضعاً لبناء مدرسةٍ، وقبل أن يبنيَ وقفَ على هذه المدرسة وقفاً، وجعلَ آخرَه للفقراء، أفتى الصدرُ أنَّه غيرُ صحيحٍ معلِّلاً بأنَّه وقف قبل وجود الموقوف عليه، وأفتى غيرُه بصحَّته، وهو الصَّحيحُ، فإنَّه ذكر في «النوازل»: رجلٌ وقفَ أرضاً على أولاد فلانٍ وآخرُه للفقراء وليس لفلانٍ أولادٌ؛ فالوقفُ جائزٌ... إلخ. وليس في عبارتها ما يفيدُ اشتراطَ تهيئة المكان، إنَّما ذكرَ فيها لكونه حادثة الفتوى، ونقل الفتَّالُ عن بعض الفضلاء قال: أصلُ عبارة «العمادية»: وقفَه وجعلَ آخرَه للفقراء، ولا بدَّ من هذا القيد؛ لأنَّه مدارُ الصحَّة حتى لا يكون وقفاً على معدومٍ محضٍ، فإنَّه على المعدوم =

وتُصرفُ الغَلَّةُ للفقراء إلى أن يُولدَ لزيدٍ أو يُبنى المسجدُ. «عِماديَّة»[1]. زادَ في «النَّهر»:

وقفَ على هذه المدرسة وقفاً بشرائطه، وجعلَ آخرَه للفقراءِ... إلخ[2]. وقيَّدَ بتهيئةِ المكان؛ لأنَّه لو وقفَ على مسجدٍ سيعمرُه ولم يهيِّئْ مكانَه؛ لم يصحَّ الوقفُ كما أفتى به مفتي دمشقَ المحقِّقُ عبدُ الرحمن أفندي العماديُّ[3].

مطلبٌ: في الوقف المنقطع الأوَّل والمنقطعِ الوسطِ

(قوله: وَتُصْرَفُ الغَلَّةُ لِلْفُقَرَاءِ... إلخ) أقول: هذا الوقفُ يسمَّى: منقطعَ الأوَّل، قال في «الخانيَّة»: ولو قال: "أرضي صدقةٌ موقوفةٌ على مَنْ يحدثُ لي من الولد"، وليس له ولدٌ؛ يَصحُّ، فإذا أدركتِ الغلَّةُ؛ تُقسمُ على الفقراءِ. وإن حَدثَ له ولدٌ بعد القسمةِ؛ تُصرفُ الغلَّةُ التي توجدُ بعد ذلك إلى هذا الولد؛ لأنَّ قولَه: صدقةٌ موقوفةٌ وقفٌ على الفقراء، وذكرُ الولدِ الحادث للاستثناءِ، كأنَّه قال: "إلا إنْ حدثَ لي ولدٌ، فغلَّتُها له ما بَقيَ". اهـ[4]. ومنه ما في «الإسعاف»: وَقفَ على ولده، وليس له إلا ولدُ ابنٍ[5]؛ تُصرفُ الغلَّةُ لولد الابن، إلى أن يحدث

= المحض لا يصحُّ كما في «شرح الحدادي»، وذكرَ أنَّه يكون كأنه قال: أرضي صدقةٌ موقوفةٌ على الفقراء إلا إن حدثَ لي ولدٌ فغلَّتُها له ما بقي. انتهى. ففي المسألتين لا يكون الوقفُ على المعدوم المحض كما في مسألة الحداديِّ. اهـ. وقال في «الفصولين» في الفصل ١٣: يصحُّ الوقفُ، وهو الصحيحُ، فإنَّه ذكر في «النوازل» لأبي الليث: وقفَ أرضَه على أولاد فلانٍ وجعلَ آخرَه للفقراء وليس لفلانٍ أولادٌ؛ جاز الوقفُ وتكون الغلةُ للفقراء، فإن حدثَ لفلانٍ أولادٌ يصرفُ ما يحدثُ من الغلَّة إلى أولاد فلانٍ، فكذا هذا بالأولى، وبيانُ الأولويَّة: أنَّ بعضَ المدرسة - بل ما هو أصلٌ فيها - موجودٌ وقتَ الإيقاف، وهو الموضعُ، بخلاف مسألة الوقف على الأولاد. اهـ. ومقتضى هذا القياس: أنَّه يصحُّ الوقفُ في المسألة المقيسة وإن لم يهيِّئ المكانَ. (رافعي).

(١) «فصول الأحكام»: الفصل العاشر: ص٤٢٦- ٤٢٧ (ت: ملحم).

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل العاشر: ص٤٢٦ (ت: ملحم)، «منح الغفار»: ق٣٤٠/ ب فيض الله.

(٣) «العقود الدرية»: ١/ ١١٢.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٥٩- ٢٦٠.

(٥) قوله: (ومنه ما في «الإسعاف»: وقفَ على ولده وليس له إلا ولدُ ابنٍ... إلخ) فيه تأمُّل، وذلك أنَّه ليس فيما=

للواقف ولدٌ لصُلْبه، فتُصرفُ إليه. اهـ[1]. وقد يكونُ منقطعَ الوسط، ومنه ما في «الخانيَّة»: وَقفَ على ولدَيْه، ثمَّ على أولادهما أبداً ما تناسلوا، قال ابنُ الفضل: إذا ماتَ أحدُهما عن ولدٍ؛ يُصرفُ نصفُ الغلَّة إلى الباقي، والنِّصفُ إلى الفقراء، فإذا ماتَ الآخرُ؛ يُصرفُ الجميعُ إلى أولاد أولادِ الواقف؛ لأنَّ مراعاةَ شرط الواقف لازمٌ، والواقفُ إنَّما جعلَ أولادَ الأولاد بعد انقراضِ البطن الأوَّل، فإذا ماتَ أحدُهما؛ يُصرفُ النِّصفُ إلى الفقراء. اهـ[2].

تنبيهٌ: عُلمَ من هذا أنَّ منقطعَ الأوَّل ومنقطعَ الوسط يُصرفُ إلى الفقراء، ووقعَ في «الخيريَّة» خلافُه، حيث قال في تعليل جوابٍ ما نصُّه: للانقطاع الذي صرَّحُوا بأنَّه يُصرفُ إلى الأقرب للواقف؛ لأنَّه أقربُ لغَرَضِه على الأصحِّ. اهـ[3]. وهذا سبقُ قلمٍ، فإنَّ ما ذكره مذهبُ الشَّافعيِّ، فقد قال نفسُه في محلٍّ آخرَ من «الخيريَّة»: والمنقطعُ الوسطِ فيه خلافٌ، قيل: يُصرفُ إلى المساكين، وهو المشهورُ عندنا، والمتظافرُ على ألسنةِ علمائنا[4]. ثمَّ قال بعد أسطرٍ في جوابِ سؤالٍ آخرَ: وفي منقطعِ الوسط الأصحُّ: صرفُه إلى الفقراء. وأمَّا مذهبُ الشَّافعيِّ؛ فالمشهورُ أنَّه يُصرفُ إلى أقربِ النَّاس إلى الواقف. اهـ[5].

= ذكره في «الإسعاف» انقطاعٌ أصلاً، بل غايةُ ما فيه حملُ الولد على حقيقته، وهو الصلبيُّ إذا أمكن بأن كان موجوداً، وإلا حملَ على مجازه، وهو ولدُ الابن، فإذا أمكنَ حملُ اللفظ على حقيقته بعد ذلك بأن حدث له ابنٌ حملَ عليه. (رافعي).

(١) «الإسعاف»: ص٩٩.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٥٤.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٦٣.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٣٩.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٤٠.

وينبغي أنَّه لو وَقفَه على مدرسةٍ يُدرِّسُ فيها المدرِّسُ مع طلبته، فدَرَّسَ في غيرها لتعذُّرِ التَّدريس فيها؛ أن تُصرفَ العُلُوفةُ له، لا للفقراء كما يقعُ في الرُّوم(١).

فروعٌ مهمَّةٌ حدثتْ للفتوى

أَرصدَ الإمامُ أرضاً على ساقِيَةٍ ليُصرفَ خَرَاجُها لكُلْفتها، فاستُغْنيَ عنها لخرابِ البلد، فنَقلَها وكيلُ الإمام لساقيةٍ هي ملكٌ: هل يَصِحُّ؟ أجابَ بعضُ الشَّافعيَّة: بأنَّ الإرصادَ على الملكِ إرصادٌ على المالك، يعني: فيصحُّ، فيحنئذٍ يلزمُ المرصَدَ عليه إدارَتُها كما كانتْ؛

(قوله: وَيَنْبَغِي... إلخ) وفي «فتاوى الحانوتيِّ» بعد كلامٍ: فعُلمَ أنَّه إذا شرطَ الواقفُ المعلومَ لأحدٍ أنَّه يستحِقُّه عند قيام المانعِ من العمل(٢)، ولم يكن بتقصيره، سواءٌ كان ناظراً أو غيرَه كالجابي. اهـ.

(قوله: أَرْصَدَ الإِمَامُ أَرْضاً) أي: أخرَجَها من بيت المال، وعيَّنَها لهذه الجهة، والإرصادُ ليس بوقفٍ حقيقةً؛ لعدم الملكِ، بل يُشبِهُه كما قدَّمناه.

(قوله: يَعْنِي: فَيَصِحُّ) عبارةُ «النَّهر» بعده: وهذا لم أرَه في كلامِ علمائنا(٣)، إلا أنَّه في

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٧.

(٢) قوله: (وفي «فتاوى الحانوتي» بعد كلامٍ: فعلم أنَّه إذا شرطَ الواقفُ المعلوم لأحدٍ أنَّه يستحقُّه عند قيام المانع... إلخ) ينبغي على ما في «فتاوى الحانوتي»: أنَّ المدرِّسَ والطَّلبة يستحقُّون العلوفةَ بدون تدريسٍ وحضورِ درسٍ في مدرسةٍ أخرى. (رافعي).

(٣) قوله: (وهذا لم أرَه في كلام علمائنا... إلخ) رأيتُ في الرسالة المسماة بـ«عطية الرحمن في إرصاد الجوامك والأطيان» للشيخ عيسى الصفتيِّ الحنفيِّ الذي جمع فيها أجوبةَ علماء المذاهب الأربع في صحَّة الأرصاد التي ألَّفها في سنة إحدى وعشرين ومائتين بعد الألف ما نصُّه: فإذا ماتَ الذي اشترى الجامكيَّة وكان أرصدَها بأمر نائب السُّلطان على أولاده وعياله، ولا وارثَ له من أولادٍ وعيالٍ؛ فإنَّها ترجعُ لبيت المال. انتهى. إلا أنَّه لم يعزُه لأحدٍ، وهذا هو الموافقُ لقواعد المذهب، وأما العودُ لأقرب مجانسٍ؛ فلا. فتأمَّل. وبهذا علمَ أنَّ صرفَ غلَّة الأرض المذكورة لما نقله إليه وكيلُ الإمام يعدُّ إرصاداً جديداً، حتى لو لم يفعلْ ذلك تكون لبيت المال، وليستْ هذه كمسألة الحوض المذكورة في «الحاوي» و«الخلاصة». (رافعي).

لما في «الحاوي»: الحوضُ إذا خَربَ؛ صُرفتْ أوقافُه في حوضٍ آخرَ. فتدبَّرْ.

دارٌ كبيرةٌ فيها بيوتٌ، وقفَ بيتاً منها على عَتِيقِهِ فلانٍ، والباقي على ذرِّيَّته وعَقِبه، ثمَّ على عُتَقائه، فآلَ الوقفُ إلى العُتَقاء: هل يَدخلُ مَنْ خصَّه بالبيت ....

«الخلاصة» قال: المسجدُ إذا خربَ، أو الحوضُ إذا خَربَ، ولم يُحتجْ إليه لتفرُّقِ النَّاس عنه؛ صُرفتْ أوقافُه في مسجدٍ آخرَ أو حوضٍ آخرَ. اهـ[1]. وعلى هذا فيلزمُ المرصَدَ عليه أن يُديرَها لسقيِ الدوابِّ وتسبيلِ الماء كما كانتْ، ولا يُتوهَّمُ من كونه إرصاداً على المالك أنْ لا يلزمَ ذلك. فتدبَّرْه. اهـ كلامُ «النَّهر»[2].

وحاصلُه: إنَّ المنقولَ عندنا: أنَّ الموقوفَ عليه إذا خَربَ يُصرفُ وقفُه إلى مُجانِسِه، فتُصرفُ أوقافُ المسجد إلى مسجدٍ آخرَ، وأوقافُ الحوض إلى حوضٍ آخرَ، والإرصادُ نظيرُ الوقف، فحيث استَغنى عن السَّاقيةِ الأولى، وأَرصدَ وكيلُ الإمام الأرضَ على السَّاقية الثَّانية المملوكةِ، وكان ذلك إرصاداً على مالكها؛ يلزمُ المالكَ أن يُديرَ تلك الأرضَ - أي: غلَّتَها وخَراجَها - إلى سقي الدَّوابِّ ونحوها؛ ليكون صرفاً إلى ما يجانِسُ الأوَّلَ كما في الوقف؛ لأنَّ وكيلَ الإمام لم يرصُدْها ليَنتفعَ المالكُ بخَراجها كيفما أرادَ، بل ليكونَ لسقي الماءِ كما كانتْ حين أرصَدَها الإمامُ أوَّلاً. وظاهرُ هذا: أنَّه لا يلزمُ المالكَ إدارةُ خراج الأرض على ساقيته التي أَرصدَ عليها وكيلُ الإمام، بل عليها أو على ساقيةٍ أخرى؛ إذ لا يلزَمُه بالإرصاد المذكور أن يُسبِّلَ ملكَه كما لا يخفى. وبهذا التَّقرير ظهرَ لك أنَّ الضَّميرَ في قوله: (إدارتها كما كانتْ) عائدٌ إلى الأرض المرصدةِ، لا إلى السَّاقية كما لا يخفى، وإلا؛ لَزمَ أن يجعلَ ساقيَتَه سبيلاً للنَّاس جبراً، ولا يقولُه أحدٌ. فافهمْ.

(قوله: لِمَا فِي «الحَاوِي»[3]**... إلخ)** حاصلُه: أنَّ ما خربَ؛ تُصرفُ أوقافُه إلى مجانسه، فكذا

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٢٥.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣١.

(٣) «الحاوي» للزاهدي: ص٩٩ (ت: العثامنة).

في الثَّاني؟ اختلفَ الإفتاءُ أخذاً من خلافٍ مذكورٍ في «الذَّخيرة». لكن في «الخانيَّة»: أوصى لرجلٍ بمالٍ وللفقراء بمالٍ، والموصى له محتاجٌ: هل يُعطى من نصيبِ الفقراء؟ اختلفوا، والأصحُّ: نعم. استأجَرَ داراً موقوفةً فيها أشجارٌ مثمرةٌ: هل له الأكلُ منها؟ الظَّاهرُ: أنَّه إذا لم يَعلمْ شرطَ الواقف..

الإرصادُ. فهو استدلالٌ على قوله: (تلزم إدارتها ـ أي: الأرض المرصدة ـ كما كانتْ)، أي: بأن يُصرفَ خَراجُها في تسبيلِ الماء كما قرَّرْناه. والمقصودُ: إلحاقُ الإرصاد بالوقف؛ لأنَّه نظيرُه، ولا يضرُّ كونُ النَّقْل فيما ذكرَه من وقفٍ إلى وقفٍ، وفي الحادثة من وقفٍ إلى ملكٍ. فافهمْ.

مطلبٌ: وَقَفَ بيتاً على عتيقِهِ فلانٍ والباقي على عُتَقائه: هل يدخلُ فلانٌ معهم؟

(قوله: فِي الثَّانِي) متعلِّقٌ بـ(يدخل)، أي: في الوقف الثَّاني الموقوفِ على الذريَّة والعَقِب، ثمَّ على العُتَقاء، والمرادُ: هل يشارِكُ عتيقُه فلانٌ بقيَّةَ العتقاءِ فيما آلَ إليهم لكونه منهم، أو لا يدخلُ لكون الواقفِ خصَّهَ بوقفٍ على حدةٍ؟

(قوله: مَذْكُورٍ فِي «الذَّخِيرَةِ») عبارَتُها: لو جعلَ نصفَ غلَّةِ أرضِهِ لفقراء قرابته، والنِّصفَ الآخرَ للمساكين، فاحتاجَ فقراءُ قرابته: هل يُعطَوْن من نصفِ المساكين؟ قال هلالٌ: لا[1]، وهو قولُ إبراهيمَ[2] بن خالدِ السمتيِّ. وقال إبراهيمُ بنُ يوسفَ وعليُّ بنُ أحمد الفارسيُّ وأبو جعفرٍ الهندوانيُّ: يُعطَوْن[3]. اهـ «نهر»[4].

(قوله: لَكِنْ فِي «الخَانِيَّةِ»[5]... إلخ) استدراكٌ على قوله: (اختلف الإفتاءُ)، فإنَّ المرادَ

---

(١) «أحكام الوقف»: ص١٥١.

(٢) في «الذخيرة»: (يوسف)، وهو الصواب، وهو أحد أصحاب الإمام، قديم الصحبة له والأخذ عنه. انظر: «الجواهر المضية»: ٢/ ٢٢٧.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٤٧١.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٩.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوصايا: ٤/ ٥١٦- ٥١٧.

به: إفتاءُ بعض علماء الرُّوم، يعني: حيث وُجدَ تصريحُ «الخانيَّة» بالأصحِّ؛ فلا وَجهَ للاختلاف، بل يلزمُ متابعةُ الأصحِّ بعد عبارة «الخانيَّة». وقال في «النَّهر»: هذا مُلخَّصُ رسالةٍ كبيرةٍ لمولانا قاضي القضاةِ علي جلبي، وَضَعَها حين نقضَ حكمَ مولانا محمد شاه بأدرنه، وكلٌّ منهما رَدَّ على صاحبه. وقد علمتَ ما هو المعتمدُ، فاعتمِدْه. واللهُ سبحانه الموفِّقُ. اهـ[1].

مطلبٌ: وَقفَ النِّصفَ على ابنه زيدٍ، والنِّصفَ على امرأتِه، ثمَّ على أولادهِ؛ يدخلُ زيدٌ فيهم

قلتُ: وقد رأيتُ في «الخانيَّة» صريحَ الواقعة، وهو: وَقفَ ضيعةً نصفَها على امرأته، ونصفَها على ولدِه زيدٍ، على أنَّه إن ماتتِ المرأةُ فنصيبُها لأولاده، ثمَّ ماتت المرأةُ؛ فالنِّصفُ لابنه زيدٍ، ونصيبُ المرأة لسائرِ الأولاد ولزيدٍ؛ لأنَّه جَعلَ نصيبَها بعد موتها لأولادِه، وزيدٌ منهم أيضـًا. اهـ ملخَّصـًا[2]. ولم يحكِ فيه خلافـًا. وأمَّا مسألةُ الوصيَّة المذكورة هنا؛ فقد ذكرَ في «الولوالجيَّة» فيها تفصيلاً، فقال: إن أوصى للكلِّ دفعةً واحدةً لا يأخذُ. وإن أوصَى له، ثمَّ أوصى بوصايا أُخَرَ، ثمَّ أوصى في آخره للفقراءِ بكذا؛ فله الأخذُ؛ لأنَّه في الأوَّل لَمَّا قال بمرَّةٍ واحدةٍ؛ ميَّزَ بينه وبين الفقراءِ، فلا يصحُّ الجمعُ. اهـ[3]. وأفتى الحانوتيُّ في الوقف بمثله قياسـًا عليه فيمن وَقفَ ثُلُثي كذا على طائفةٍ والثُّلثَ على الفقراء. فراجِعْه. لكن ما نقلناه عن «الخانيَّة» يُخالِفُه، فإنَّ ظاهرَه: أنَّه وقفَ الكلَّ دفعةً واحدةً، وهو ظاهرُ ما نقلَه

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٩.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٥٥.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٧٠- ٣٧١.

لم يَأكلْ؛ لِمَا في «الحاوي»: غرسَ في المسجد أشجاراً تُثمرُ: إنْ غرسَ للسَّبيل؛ فلكلِّ مسلمٍ الأكلُ، وإلا فتُباعُ لمصالح المسجد[1] ....

الشَّارحُ عنها أيضاً، فالظَّاهرُ عدمُ التَّفصيل في الوقف والوصيَّة[2]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

مطلبٌ: استأجَرَ داراً فيها أشجارٌ

(قوله: **لَمْ يَأْكُلْ**) أي: يبيعُها المتولِّي، ويصرِفُها في مصالح الوقف. «بحر»[3].

(قوله: **إِنْ غَرَسَ لِلسَّبِيلِ**) وهو الوقفُ على العامَّة. «بحر»[4].

(قوله: **وَإِلَّا**) أي: وإن لم يغرِسْها للسَّبيل، بأن غرَسَها أو لم يُعلمْ غرضُه. «بحر» عن «الحاوي»[5].

وهذا محلُّ الاستدلال على قوله: (الظَّاهرُ أنَّه إذا لم يعلمْ شرطَ الواقف لم يأكلْ)، وهو ظاهرٌ. فافهمْ. وأصلُه لصاحب «البحر» حيثُ قال: ومقتضاهُ ـ أي: مقتضى ما في «الحاوي» ـ: أنَّه في البيت الموقوفِ إذا لم يُعرفِ الشَّرطُ أن يأخُذَها المتولِّي ليبيعَها ويصرِفَها في مصالح الوقف، ولا يجوزُ للمستأجر الأكلُ منها. اهـ[6].

---

(١) «الحاوي القدسي»: ١/ ٥٤٨.

(٢) قوله: (فالظَّاهرُ عدمُ التَّفصيل في الوقف... إلخ) قد يقال: يحملُ المطلقُ على المقيَّد، ويؤيِّدُ ذلك ما نقله السنديُّ عن «الهندية» بعد نقله ما في «الذخيرة» عنها: ولو وقفَ أرضاً له أخرى على الفقراء والمساكين، ووقفُ القرابة لا يكفيهم، فإن كان ذلك في عقدين مختلفين؛ فالقرابةُ يعطون من الوقف الأخير ما يكفيهم، وإن كان ذلك في عقدٍ واحدٍ لا يعطونَ، ويجب أن يكون ما ذكرَ من الجواب فيما إذا كان العقدُ واحداً على قول هلالٍ ويوسفَ بن خالدٍ. كذا في «المحيط». انتهى. اهـ. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢١.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢١.

(٥) «الحاوي القدسي»: ١/ ٥٤٨، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢١.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢١.

قولُهم: شرطُ الواقف كنصِّ الشَّارع ....

وضميرُ: "يبيعها" للثِّمار لا للأشجار؛ لِمَا في «البحر» عن «الظَّهيريَّة»: شجرةُ وقفٍ في دارِ وقفٍ خربتْ[(١)]؛ ليس للمتولِّي أن يبيعَ الشَّجرةَ ويعمرَ الدَّارَ، ولكن يكري الدَّارَ، ويستعينُ بالكراء على عمارة الدَّار لا بالشَّجرة. اهـ[(٢)]. فهذا مع خراب الدَّار، فكيف يجوز بيعُها مع عمارها؟! ثمَّ الظَّاهرُ: أنَّه في مسألتنا يدفعُ الشَّجرةَ على وجه المساقاة للمستأجر. قال في «الإسعاف»: ولو كان في أرض الوقفِ شجرٌ، فدَفعه معاملةً بالنِّصف مثلاً؛ جازَ. اهـ[(٣)].

ثمَّ ظاهرُ كلام «البحر»: أنَّ هذه الأشجارَ في الدَّار لا تمنعُ صحَّةَ استئجارها؛ لأنَّها لا تُعدُّ شاغلةً؛ لأنَّها لا تُخِلُّ بالمقصود، وهو السُّكنى، بخلاف الأشجار في الأرض؛ لأنَّ ظِلَّها يمنعُ الانتفاعَ بالزِّراعة، ولهذا شرطُوا أن يتقدَّمَ عقدُ المساقاة على الأشجار. وستأتي مسألةُ غرس المستأجر والمتولِّي.

مطلبٌ: في قولهم: شرطُ الواقف كنصِّ الشَّارع

(قوله: **قَوْلُهُمْ: شَرْطُ الوَاقِفِ كَنَصِّ الشَّارِعِ**) في «الخيريَّة»: قد صرَّحُوا بأنَّ الاعتبارَ في الشُّروط لِمَا هو الواقعُ، لا لِمَا كُتبَ في مكتوب الوقف، فلو أُقيمتْ بيِّنةٌ لِمَا لم يوجدْ في كتاب الوقفِ؛ عُملَ بها بلا ريبٍ؛ لأنَّ المكتوبَ خطٌّ مجرَّدٌ، ولا عِبرةَ به؛ لخُرُوجه عن الحجج الشَّرعيَّة[(٤)]. اهـ ط[(٥)].

(١) في «الظهيرية»: (شجرةُ وقفٍ في دارٍ خربت الدارُ).

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٤٢/ ب عن «فتاوى سمرقند»، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٣- ٢٣٤.

(٣) «الإسعاف»: ص٦٩.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٢٦.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥٩.

أي: في المفهوم والدِّلالة.........................

مطلبٌ: بيانُ مفهومِ المخالفة

(قوله: أَيْ: فِي المَفْهُومِ وَالدِّلَالَةِ... إلخ) كذا عبَّر في «الأشباه»[1]، والذي في «البحر» عن العلامةِ قاسمٍ: في الفهم والدِّلالة[2]، وهو المناسبُ؛ لأنَّ المفهومَ عندنا غيرُ معتبرٍ في النُّصوص، والمرادُ به: مفهومُ المخالفة المسمَّى: دليلَ الخطاب[3]، وهو أقسامٌ: مفهومُ الصِّفة، والشَّرط، والغايةِ، والعدد، واللَّقَب أي: الاسمِ الجامد كثوبٍ مثلاً. والمرادُ بعدم اعتباره في النُّصوص: أنَّ مثلَ قولك: أعطِ الرَّجلَ العالمَ، أو أعطِ زيداً إن سألَكَ، أو أعطِهِ إلى أن يرضى، أو أعطِه عشرةً، أو أعطِه ثوباً؛ لا يدلُّ على نفي الحكم عن المخالِفِ للمنطوق، بمعنى: أنَّه لا يكونُ منهيّاً عن إعطاء الرَّجل الجاهلِ، بل هو مسكوتٌ عنه وباقٍ على العدم الأصليِّ حتَّى يأتيَ دليلٌ يدلُّ على الأمرِ بإعطائه أو النَّهيِ عنه، وكذا في البواقي. وتمامُ الكلام على ذلك في كتب الأصول.

مطلبٌ: مفهومُ التَّصنيف حُجَّةٌ

نعم، المفهومُ معتبرٌ عندنا في الرِّوايات في الكتب، ومنه قولُه في «أنفع الوسائل»: مفهومُ التَّصنيف حجَّةٌ. اهـ[4]. أي: لأنَّ الفقهاءَ يَقصِدُون بذكر الحكم في المنطوق نفيَه عن المفهوم غالباً، كقولهم: تجبُ الجمعةُ على كلِّ ذَكَرٍ حرٍّ بالغٍ عاقلٍ مقيمٍ، فإنَّهم يُريدونَ بهذه الصِّفات نفيَ الوجوب عن مخالفها، ويَستدلُّ به الفقيهُ على نفي الوجوب على المرأة

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٣.

(٢) «الفتاوى القاسمية»: ق١٩/آ برنستون، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦٥.

(٣) قوله: (والمرادُ به: مفهوم المخالفة المسمَّى دليلَ الخطاب... إلخ) هو دلالةُ اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت، بخلاف مفهوم الموافقة، فإنَّه دلالةُ اللَّفظ على ثبوت حكم المنطوق لمسكوتٍ عنه بمجرَّد فهم اللغة بدون توقُّفٍ على رأيٍ واجتهادٍ. (رافعي).

(٤) «أنفع الوسائل»: ص١١٤.

....

والعبدِ والصبيِّ... إلخ. وقد يُقالُ: إنَّ مرادَه بقوله: (في المفهوم): أنَّه لا يُعتبرُ مفهومُه كما لا يُعتبرُ في نصوص الشَّارع.

مطلبٌ: لا يُعتبرُ المفهومُ في الوقف

وفي البيريِّ: نحنُ لا نقول بالمفهومِ في الوقف كما هو مقرَّرٌ، ونصَّ عليه الإمامُ الخصَّافُ، وأفتى به العلَّامةُ قاسمٌ[1]. اهـ[2]. وبه صرَّحَ في «الخيريَّة» أيضاً[3]. أي: فإذا قال: وقفتُ على أولادي الذُّكور؛ يُصرفُ إلى الذُّكور منهم بحكمِ المنطوق، وأمَّا الإناثُ؛ فلا يُعطى لهنَّ؛ لعدمِ ما يدلُّ على الإعطاء، إلا إذا دلَّ في كلامه دليلٌ على إعطائهنَّ، فيكون مُثبتاً لإعطائهنَّ ابتداءً، لا بحكمِ المعارضة. لكن نقل البيريُّ في محلٍّ آخرَ عن «المُصفَّى» و«خزانة الرِّوايات» و«السِّراجيَّة»: أنَّ تخصيصَ الشَّيء بالذِّكْر يدلُّ على نفيِ ما عداه في متفاهم النَّاس، وفي المعقولاتِ[4]، وفي الرِّوايات[5].

مطلبٌ: المفهومُ معتبرٌ في عُرْفِ النَّاس والمعاملاتِ والعقليَّاتِ

قلتُ: وكذا قال ابنُ أمير حاج في «شرح التَّحرير» عن «حاشية الهداية» للخبَّازي

---

(١) «الفتاوى القاسمية»: ق١٩/آ برنستون.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٥٩.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢١١.

(٤) قوله: (أنَّ تخصيصَ الشيء بالذِّكر يدلُّ على نفي ما عداه في متفاهم الناس وفي المعقولات... إلخ) وذلك كما وقع لعمرَ رضي الله تعالى عنه أنَّه قتلَ سبعاً وهو محرمٌ وأهدى كبشاً، وقال: ابتدأناه، علَّل لإهدائه بابتداء نفسه، فعلمَ بذلك أنَّه إذا قتله دفعاً لصولته لا يجبُ شيءٌ، وإلا لم يبقَ للتَّعليل فائدةٌ، فتعليلُه من باب المعقولات، فإنَّ التَّعليلَ تارةً يكون بالنصِّ من آيةٍ أو حديثٍ، وتارةً بالمعقول كما هنا، والعلةُ العقليَّةُ ليست من كلام الشَّارع، فمفهومُها معتبرٌ، ولهذا تراهم يقولون: مقتضى هذه العلَّةُ جوازُ كذا أو حرمتُه، فيستدلُّون بمفهومها. اهـ من «شرح منظومة رسم المفتي». (رافعي).

(٥) «المصفى»: ص٢٩٣، «عمدة ذوي البصائر»: كتاب القضاء: ٢/ ٩٦.

عن شمس الأئمَّة الكردريِّ: إنَّ تخصيصَ الشَّيء بالذِّكر لا يدلُّ على نفي الحكم عمَّا عداه في خطابات الشَّارع. أمَّا في متفاهمِ النَّاس وعُرْفهم وفي المعاملاتِ والعقليَّات يدلُّ. اهـ[1]. قال في «شرح التحرير»: وتداوَلَه المتأخِّرونَ، وعليه ما في «خزانة الأكمل» و«الخانيَّة»: لو قال: ما لكَ عليَّ أكثر من مائةِ درهم؛ كان إقراراً بالمائة[2]. اهـ[3]. فعُلمَ أنَّ المتأخِّرين على اعتبارِ المفهوم في غير النُّصوص الشَّرعيَّة، وتمامُ تحقيق ذلك في «شرحنا على منظومتنا في رسم المفتي»[4].

وحيثُ كان المفهومُ معتبراً في متفاهم النَّاس وعُرْفِهم؛ وجبَ اعتبارُه في كلام الواقف أيضاً؛ لأنَّه يتكلَّمُ على عُرْفه، وعن هذا قال العلَّامةُ قاسمٌ: ونصَّ أبو عبد الله الدِّمشقيُّ في كتاب «الوقف» عن شيخه شيخِ الإسلام: قولُ الفقهاء: نصوصُه كنصِّ الشَّارع يعني: في الفهمِ والدِّلالة، لا في وجوبِ العمل، مع أنَّ التَّحقيقَ: أنَّ لفظَه ولفظَ الموصي والحالف والنَّاذر وكلِّ عاقدٍ يُحملُ على عادته في خِطابه ولُغَته التي يتكلَّمُ بها، وافقتْ لغةَ العرب ولغةَ الشَّرع أم لا. اهـ[5]. قال العلامةُ قاسمٌ: قلتُ: وإذا كان المعنى ما ذُكرَ؛ فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسَّر لا يحتملُ تخصيصاً ولا تأويلاً يُعملُ به، وما كان من قبيل الظَّاهر كذلكَ، وما احتملَ وفيه قرينةٌ؛ حُملَ عليها، وما كان مُشتَرَكاً لا يُعملُ به؛ لأنَّه لا عُمومَ له عندنا، ولم يقعْ فيه نظرُ المجتهد ليترجَّحَ أحدُ مدلوليه، وكذلك ما كانَ من قبيل المجملِ إذا ماتِ الواقفُ، وإن كان حيّاً؛ يُرجعُ إلى بيانه. هذا معنى ما أفادَهُ. اهـ[6].

(١) «التقرير والتحبير»: ١/ ١١٧.

(٢) «خزانة الأكمل»: كتاب الإقرار: ٤/ ١٣٤، «الفتاوى الخانية»: كتاب الإقرار: ٣/ ٥٤٢.

(٣) «التقرير والتحبير»: ١/ ١١٧.

(٤) «شرح منظومة عقود رسم المفتي»: ١/ ٤١- ٤٤ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٥) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية: ٣١/ ٤٧، «الفتاوى القاسمية»: ق١٩/ آ برنستون.

(٦) «الفتاوى القاسمية»: ق١٩/ آ برنستون.

ووجوبِ العملِ به، فيجبُ عليه خدمةُ وظيفتِه أو تركُها لمن يَعملُ، وإلا أَثِمَ، لا سيَّما فيما يَلزمُ بتركِها تعطيلٌ. الكلُّ من «النهر». وفي «الأشباه»: الجامكيَّةُ في الأوقافِ لها شَبَهُ الأجرة، ....

(قوله: وَوُجُوبِ العَمَلِ بِهِ) هذا مخالفٌ لِمَا نقلناه آنفًا، مع أنَّه في «البحر» نقله أيضًا[1]، وقال عَقِبَه: فعلى هذا إذا تركَ صاحبُ الوظيفة مباشَرَتَها في بعض الأوقات المشروطِ عليه فيها العملُ؛ لا يأثمُ عند الله تعالى. غايتُه: أنَّه لا يَستحقُّ المعلومَ. اهـ[2].

نعم، في «الأشباه» جزمَ بما ذكره الشَّارحُ[3]. وقوَّاه في «النَّهر»[4]، وعزاه في قضاء «البحر» إلى «شرح المجمع»[5].

قلتُ: ويظهرُ لي عدمُ التَّنافي، وذلك أنَّ عدمَ وجوب العمل به من حيث ذاته، بدليل أنَّه لو تركَ الوظيفةَ أصلاً وباشَرَها غيرُه لم يأثمْ، وهذا لا شُبهةَ فيه، ووجوبُ العمل به باعتبار حِلِّ تناول المعلومِ، بمعنى: أنَّه لو لم يَعملْ به وتناوَلَ المعلومَ؛ أَثِمَ لتناوُلِه بغير حقٍّ.

(قوله: الكُلُّ مِنَ «النَّهْرِ») مبتدأٌ وخبرٌ، أي: كلُّ هذه الفروع مأخوذٌ من «النَّهر»[6].

مطلبٌ: الجامكيَّةُ في الأوقافِ

(قوله: الجَامَكِيَّةُ) هي ما يُرتَّبُ في الأوقافِ لأصحاب الوظائف كما يفيدُه كلامُ

(1) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦٥.

(2) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦٥- ٢٦٦.

(3) «الأشباه والنظائر»: ص٣٧٩.

(4) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٦.

(5) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤.

(6) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٦- ٣٢٧.

أي: في زمنِ المباشرة والحلِّ للأغنياء، وشَبَهُ الصِّلَة، فلو ماتَ أو عُزِلَ؛ لا تُستردُّ المُعجَّلةُ، وشَبهُ الصَّدقة لتصحيحِ أصل الوقف، ....

«البحر» عن ابن الصَّائغ[1]. وفي «الفتح»: الجامكيَّةُ كالعطاء، وهو ما يُثبتُ في الدِّيوان باسم الجامكيَّة أو غيرهم، إلا أنَّ العطاءَ سنويٌّ، والجامكيَّة شهريَّةٌ[2].

مطلبٌ: فيما لو ماتَ المدرِّسُ أو عُزِلَ قبلَ مجيء الغلَّةِ

(قوله: أَيْ: فِي زَمَنِ الْمُبَاشَرَةِ[3]... إلخ) يعني: أنَّ اعتبارَ شبهها بالأجرةِ من حيث حلُّ تناوُلِها للأغنياء؛ إذ لو كانتْ صدقةً محضةً لم تحِلَّ لمن كان غنيًّا، ومن حيث إنَّ المدرِّسَ لو ماتَ أو عُزِلَ في أثناء السَّنَةَ قبل مجيء الغلَّة وظهورِها من الأرض؛ يُعطى بقَدْر ما باشَرَ، ويصيرُ ميراثًا عنه، كالأجيرِ إذا ماتَ في أثناء المدَّة، ولو كانت صلةً محضةً؛ لم يُعْطَ شيئًا؛ لأنَّ الصِّلةَ لا تُملكُ قبل القبض، بل تسقطُ بالموتِ قبله، بخلافِ القاضي إذا ماتَ في أثناء المدَّة، فإنَّه يَسقطُ رزقُه؛ لأنَّه ليس فيه شِبهُ الأجرة؛ لعدم جوازِ أخذ الأجرة على القضاء. أمَّا على التَّدريس -وهو التَّعليمُ-؛ فأجازَهُ المتأخِّرونَ، وبخلاف الوقفِ على الأولاد والذريَّة، فإنَّ من ماتَ منهم قبل ظهورِ الغلَّة سقطَ أيضًا؛ لأنَّه صلةٌ محضةٌ كما حرَّرَه الطرسوسيُّ[4]. وتقدَّمَ تمامُه عند قول المصنِّف: (ماتَ المؤذِّنُ والإمامُ ولم يَستوفِيَا وظيفَتَهما... إلخ)[5].

(قوله: لا تُسْتَرَدُّ المُعَجَّلَةُ) أي: لو قبضَ جامكيَّةَ السَّنةِ بتمامها، وماتَ في أثناء السَّنَة؛ لا

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٧ عن «التعليقة في المسائل الدقيقة» لابن الصائغ.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٦٨ من كتاب السير.

(٣) قول الشارح: (أي: في زمن المباشرة... إلخ) حتى إنَّه لو باشرَ وظيفتَه بعضَ السَّنة يعطى بقدر ما باشرَ. (رافعي).

(٤) «أنفع الوسائل»: ص١٩٣.

(٥) انظر: ١١/ ٥٥-٥٨.

فإنَّه لا يصحُّ على الأغنياء ابتداءً[1]، وتمامُه فيها.

يستردُّ حصَّةَ ما بقيَ؛ لأنَّ الصِّلةَ تُملكُ بالقبض[2]، ويَحِلُّ له لو فقيراً[3] كما قدَّمه الشَّارحُ.

ولو كانت أجرةً محضةً؛ استردَّ منه ما بقيَ.

(قوله: فَإِنَّهُ لا يَصِحُّ عَلَى الأَغْنِيَاءِ ابْتِدَاءً) لأنَّه لا بُدَّ أن يكون صدقةً من ابتدائه؛ لأنَّ قولَه: صدقةٌ موقوفةٌ أبداً ونحوُه شرطٌ لصحَّتِه كما مرَّ تحريرُه، وأشرنا إليه أوَّلَ الباب، وبيَّنَّا أنَّ اشتراطَ صرف الغلَّة لمعيَّنٍ يكونُ بمنزلة الاستثناء من صرفِه إلى الفقراء، فيكونُ ذلك المعيَّنُ قائماً مقامَهم[4]، فصارَ في معنى الصَّدقة عليه؛ لقيامِه مقامهم. هذا غايةُ ما وصلَ إليه فهمي في هذا المحلِّ[5]. فليتأمَّلْ.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِيهَا) قدَّمْنا حاصلَهُ.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٨ - ١٦٩.

(٢) قوله: (لأنَّ الصلةَ تملكُ بالقبض... إلخ) لا تظهرُ هذه العلَّةُ بمفردها، فإنَّ الكلامَ في عدم الاسترداد، وهو غيرُ مترتِّبٍ على الملك بالقبض، فلا بدَّ من ملاحظة معنى الصَّدقة هنا أيضاً. تأمَّل. (رافعي).

(٣) قوله: (ويحلّ له لو فقيراً... إلخ) وفي «خزانة الأكمل»: لا يستردُّ منه حصَّةَ ما بقي من السنة إن كان فقيراً. اهـ أبو السعود. بخلاف القاضي، فإنَّه يستردّ منه ما استعجلَ أخذه على الصَّحيح، ومقتضى ما قيَّده الأكمل الاسترداد منهم إن كانوا أغنياءَ. هبة الله. (رافعي).

(٤) قوله: (فيكون ذلك المعيَّنُ قائماً مقامهم... إلخ) الاستثناءُ لا يدلُّ على قيام الأغنياء مقامَ الفقراء، بل على أنَّهم مستحقّون أصالةً، فكلامُه - كالشَّارح - لا يخلو عن مناقشةٍ. (رافعي).

(٥) قوله: (هذا غايةُ ما وصلَ إليه فهمي في هذا المحلِّ) وفي السنديِّ ما نصُّه: (لا يصحُّ على الأغنياء ابتداءً) يعني: بحيث يخصُّهم في كل وقتٍ، أما لو وقفَ على الأغنياء وهم يحصون ثم من بعدهم على الفقراء؛ يجوزُ ويكون الحقُّ للأغنياء ثم للفقراء؛ لأنَّه يكون قربةً في الجملة، ثم ذكر عن الطرسوسيِّ: أنا أعملنا شائبةَ الصدقة في تصحيح أصل الوقف، فإنَّه لا بدَّ فيه من ابتغاء قربةٍ، ولا يكون إلا بملاحظة جانب الصَّدقة، وهذا في كلِّ الأوقاف على الأولاد أو الأقارب أو المدارس أو غير ذلك. اهـ. (رافعي).

يُكرهُ إعطاءُ نصابٍ لفقيرٍ من وقفِ الفقراء، إلا إذا وقفَ على فقراءِ قرابته. «اختيار»[1]. ومنه يُعلمُ حكمُ المرتَّبِ الكثيرِ من وقفِ الفقراء لبعضِ العلماء الفقراء. فليُحفظْ ليس للقاضي أن يُقرِّرَ وظيفةً في الوقف بغير شرطِ الواقف، ولا يَحلُّ للمقرَّرِ الأخذُ ....

(قوله: يُكْرَهُ إِعْطَاءُ نِصَابٍ لِفَقِيرٍ... إلخ) لأنَّه صدقةٌ، فأشبهَ الزَّكاةَ[2]. «أشباه»[3].

(قوله: إِلَّا إِذَا وَقَفَ عَلَى فُقَرَاءِ قَرَابَتِهِ) أي: فلا يُكرهُ؛ لأنَّه كالوصيَّة. «أشباه»[4]. ولأنَّه وقفَ على معيَّنينَ لا حقَّ لغيرهم فيه، فيأخذونَه قلَّ أو كثُرَ.

(قوله: لِبَعْضِ العُلَمَاءِ الفُقَرَاءِ) متعلِّقٌ بـ(المرتَّب)، فإن كان ذلك المرتَّبُ بشرط الواقف؛ فلا شُبهةَ في جواز ما رتَّبه وإن كثُرَ، وإن كان من جهةِ غيره كالمتولِّي؛ فلا يجوزُ النِّصابُ. هذا ما ظهرَ لي. وفي «حاشية الحمويِّ»: المرتَّبُ إعطاءُ شيءٍ لا في مقابلةِ خدمةٍ، بل لصلاحِ المعطَى أو علمه أو فقرِه، ويسمَّى في عرف الرُّوم: الزَّوائدَ. اهـ[5].

مطلبٌ: ليس للقاضي أن يقرِّرَ وظيفةً في الوقف إلا النَّظَر

(قوله: لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يُقَرِّرَ وَظِيفَةً فِي الوَقْفِ... إلخ) يعني: وظيفةً حادثةً لم يشرِطْها الواقفُ، أمَّا لو قرَّرَ في وظيفةٍ مشروطةٍ؛ جازَ، إلا إذا شرطَ الواقفُ التَّقريرَ للمتولِّي كما قدَّمْناه عن «الخيريَّة». وقال الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشية البحر»: وهذا ـ أي: عدمُ التَّقرير بغير شرطٍ ـ إذا لم يقلْ: وقفتُ على مصالحه، فلو قالَ؛ يفعلُ القاضي كلَّ ما هو من مصالحه.

(١) «الاختيار»: ٣/ ٤٦.

(٢) قوله: (لأنَّه صدقةٌ فأشبهَ الزكاةَ) استثنى بعضُ حواشي «الأشباه» من الكراهة المديونَ وصاحبَ العيال بحيث لو فرَّقه عليه لا يخصُّ كلاً نصابٌ أو لا يفضلُ بعد دينه مائتا درهمٍ. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٠.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٠ عن «الاختيار».

(٥) «غمز عيون البصائر»: ١/ ٣٣٤.

إلا النَّظرَ على الوقف ....

اهـ[١]. وهذا أيضـاً في غيرِ أوقاف الملوك والأمراءِ. أمَّا هي؛ فهي أوقافٌ صوريَّةٌ لا تُراعَى شروطُها كما أفتى به المولى أبو السعود. ويأتي قريباً في الشَّرْح عن «المبسوط».

(قوله: إِلَّا النَّظَرَ عَلَى الوَقْفِ) اعلم أنَّ عدمَ جواز الإحداث مقيَّدٌ بعدم الضَّرورة كما في «فتاوى الشَّيخ قاسمٍ». أمَّا ما دعتْ إليه الضَّرورةُ واقتضتِ المصلحةُ، كخدمةِ الرَّبعة الشَّريفة، وقراءةِ العَشر[٢]، والجبايةِ، وشهادةِ الدِّيوان، فيُرفعُ إلى القاضي، ويثبتُ عنده الحاجةُ، فيقرِّرُ مَنْ يصلحُ لذلك، ويقدِّرُ له أجرَ مثله، أو يأذنُ للنَّاظر في ذلك. قال الشَّيخُ قاسمٌ: والنصُّ في مثلِ هذا في «الولوالجيَّة»[٣]. «أبو السُّعود على الأشباه»[٤]. وعليه فالاقتصارُ على النَّظَر فيه نظرٌ كما أفاده ط[٥].

قلتُ: لكن في «الذَّخيرة» وغيرها: ليس للقاضي أن يقرِّرَ فِرَاشـاً في المسجد بلا شرطِ الواقف[٦]، قال في «البحر»: إنَّ في تقريره مصلحةً، لكن يمكنُ أن يستأجِرَ المتولِّي فراشـاً، والممنوعُ تقريرُه في وظيفةٍ تكونُ حقّاً له، ولذا صرَّحَ في «الخانيَّة»: بأنَّ للمتولِّي أن يستأجرَ خادماً للمسجد بأجرةِ المثل[٧]، واستُفيدَ منه عدمُ صحَّةِ تقرير القاضي بلا شرطٍ في شهادةٍ ومباشرةٍ وطلبٍ بالأَوْلى. اهـ[٨].

(١) «مظهر الحقائق»: ق١٧٩/ ب الأزهرية.

(٢) قوله: (وقراءة العشر... إلخ) بأن كانت الجماعةُ لا تنتظمُ إلا بقراءته قبل الصَّلاة كما هو موجودٌ في بعض مساجد مصر. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٩٨.

(٤) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق١٧٧/ آ الأزهرية عن خط شيخه.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦٠.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٦٥- ٦٦.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١١.

(٨) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٥.

بأجرِ مثله. «قنية»[1].

تجوزُ الزِّيادةُ من القاضي على معلومِ الإمام إذا كان لا يَكفِيه وكان عالمـًا تقيًا، ....

مطلبٌ: المرادُ من العشرِ للمتولِّي: أجرُ المثل

(قوله: بِأَجْرِ مِثْلِهِ) وعبَّرَ بعضُهم بالعشر، والصَّوابُ أنَّ المرادَ من العشر: أجرُ المثل، حتَّى لو زادَ على أجرِ مثله؛ رَدَّ الزَّائدَ كما هو مقرَّرٌ معلومٌ. ويؤيِّدُه: أنَّ صاحبَ «الولوالجيَّة» بعد أن قالَ: جعلَ القاضي للقيِّم عُشرَ غلَّة الوقف: فهو أجرُ مثله[2]، ثمَّ رأيتُ في «إجابة السَّائل»: ومعنى قولِ القاضي: "للقيِّم عشرُ غلَّة الوقفِ" أي: التي هي أجرُ مثله، لا ما توهَّمَه أربابُ الأغراض الفاسدةِ... إلخ. «بيري على الأشباه» من القضاء[3].

قلتُ: وهذا فيمن لم يَشرطْ له الواقفُ شيئًا، وأمَّا النَّاظرُ بشرط الواقف؛ فله ما عيَّنَه له الواقفُ ولو أكثرَ من أجرِ المثل كما في «البحر»[4]. ولو عيَّنَ له أقلَّ؛ فللقاضي أن يُكملَ له أجرَ المثل بطَلَبه كما بحثَه في «أنفع الوسائل»[5]، ويأتي قريبًا ما يؤيِّدُه. وهذا مقيَّدٌ لقوله الآتي: (ليس للمتولِّي أخذ زيادةٍ على ما قرَّرَ له الواقفُ أصلًا).

مطلبٌ: في زيادةِ القاضي في معلومِ الإمام

(قوله: تَجُوزُ الزِّيَادَةُ مِنَ القَاضِي... إلخ) أي: إذا اتَّحدَ الواقفُ والجهةُ كما مرَّ في المتن. وفي «البحر» عن «القنية» قُبَيل فصل أحكام المسجد: يجوزُ صرفُ شيءٍ من وجوه مصالحِ المسجد للإمام إذا كان يتعطَّلُ لو لم يُصرفْ إليه، يجوزُ صرفُ الفاضل

(١) «قنية المنية»: ص٢٠٦.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٩٨.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١٨٨-١٨٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦٤.

(٥) «أنفع الوسائل»: ص١٣٢ - ١٣٣.

ثمَّ قالَ بعد ورقتين: والخطيبُ يُلحقُ بالإمام، بل هو إمامُ الجمعة.

قلتُ: واعتمدَه في «المنظومة المحبيَّة»، ....

عن المصالحِ للإمام الفقير بإذن القاضي، ولو زادَ القاضي في مرسومِهِ من مصالح المسجد، والإمامُ مستغنٍ، وغيرُه يؤمُّ بالمرسوم المعهودِ؛ تطيبُ له الزِّيادةُ لو عالماً تقيّاً. ولو نصبَ إمامٌ آخرُ؛ أخذَ الزِّيادةَ إن كانت لقلَّةِ وجودِ الإمام، لا لو كانت لمعنىً في الأوَّل كفضيلةٍ أو زيادةِ حاجةٍ. اهـ[1]. فعُلِمَ أنَّه تجوزُ الزِّيادةُ إذا كان يتعطَّلُ المسجدُ بدونها، أو كان فقيراً، أو عالماً تقيّاً، فالمناسبُ العطفُ بـ"أو" في قوله: (وكان عالماً تقياً). وأمَّا ما في قضاء «البحر»: لو قضى بالزِّيادة لا ينفذُ[2]؛ فهو محمولٌ على ما إذا فُقدتْ منه الشُّروطُ المذكورةُ كما أجابَ به بعضُهم، ومقتضى التَّقييد بالقاضي: أنَّ المتولِّيَ ليس له أن يزيدَ للإمام.

(قوله: ثُمَّ قَالَ) أي: في «الأشباه»[3].

(قوله: يُلْحَقُ بِالإِمَامِ) الظَّاهرُ: أنَّه يُلحقُ به كلُّ من في قطعِه ضررٌ إذا كان المعيَّنُ لا يكفيهِ، كالنَّاظر، والمؤذِّنِ، ومدرِّس المدرسة، والبوَّاب، ونحوِهم إذا لم يعمَلا بدون الزِّيادة. يؤيِّدُه ما في «البزَّازيَّة»: إذا كان الإمامُ والمؤذِّنُ لا يستقرُّ لقلَّةِ المرسوم؛ للحاكم الدَّيِّن أن يَصرفَ إليه من فاضلِ وقفِ المصالح والعمارةِ باستصواب أهل الصَّلاح من أهل المحلَّة لو اتَّحد الواقفُ؛ لأنَّ غرضَه إحياءُ وقفه، لا لو اختلَفَ أو اختلفتِ الجهةُ، بأن بنى مدرسةً ومسجداً، وعيَّنَ لكلٍّ وقفاً، وفضلَ من غلَّةِ أحدهما؛ لا يبدِّلُ شرطَه[4].

(١) «قنية المنية»: ص٢٠٠، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٨.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٨٠.

ونقلَ عن «المبسوط»: أنَّ السُّلطانَ يجوزُ له مخالفةُ الشَّرْط إذا كان غالبُ جهات الوقف قُرىً ومزارعَ، فيُعملُ بأمره وإن غايَرَ شرطَ الواقف؛ لأنَّ أصلَها لبيتِ المال .....

مطلبٌ: للسُّلطان مخالفةُ الشَّرط إذا كان الوقفُ من بيت المالِ

(قوله: وَنَقَلَ) أي: صاحبُ «المحبية» (عَنِ «المَبْسُوطِ») أي: «مبسوط خواهر زاده»، والذي في «الأشباه» بعدما نقل عن «ينبوع السيوطيِّ» ما يُفيدُ أنَّ الوظائفَ المتعلِّقةَ بأوقاف الأمراء والسَّلاطين إن كان لها أصلٌ من بيت المالِ أو ترجعُ إليه يجوزُ لمن كان بصفةِ الاستحقاق من عالمٍ بعلمٍ شرعيٍّ وطالبِ علمٍ كذلكَ أن يأكُلَ ممَّا وقفوهُ غيرَ مقيَّدٍ بما شرطوه ـ ما نصُّه: وقد اغترَّ بذلك كثيرٌ من الفقهاء في زماننا، فاستباحوا تناوُلَ معاليمَ الوظائف بغير مباشرةٍ ومخالفةَ الشُّروط، والحالُ أنَّ ما نقله السُّيوطيُّ عن فقهائهم إنَّما هو فيما بقيَ لبيت المال، ولم يثبتْ له ناقلٌ، أمَّا الأراضي التي باعَهَا السُّلطانُ وحَكَمَ بصحَّةِ بيعِها، ثمَّ وقفَها المشتري؛ فإنَّه لا بُدَّ من مراعاةِ شرائطه.

ولا فرقَ بين أوقاف الأمراء والسَّلاطين، فإنَّ للسُّلطانِ الشِّراءَ من وكيل بيت المال، وهي جوابُ الواقعة التي أجابَ عنها المحقِّقُ ابنُ الهمام في «فتح القدير»، فإنَّه سُئلَ عن الأشرفِ برسباي أنَّه اشترى من وكيلِ بيت المال أرضاً وقفاً. فأجابَ بما ذكرناه[1]. وأمَّا إذا وقفَ السُّلطانُ من بيت المال أرضاً للمصلحة العامَّةِ؛ فذكرَ في «الخانيَّة» جوازَه[2]، ولا يُراعَى ما شَرَطَه دائماً. اهـ[3]. فحينئذٍ ينبغي التَّفصيلُ فيما نقلَه في «المُحِبيَّة»، فإن

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٧.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١٠- ٢١١، وتقدَّمت عبارتُه.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٧.

كان السُّلطانُ اشترى الأراضيَ والمزارعَ من وكيل بيت المال؛ يجبُ مراعاةُ شرائطه، وإن وَقَفَها من بيتِ المال؛ لا تجبُ مراعاتُها. اهـ ط[1].

قلتُ: ويُفهمُ من قول «الأشباه»: إنّما هو فيما بقيَ من بيت المال ولم يثبتْ له ناقلٌ... إلخ: أنَّه يُراعى شروطُه إذا ثبتَ النَّاقلُ، وهو كونُ الواقف مَلَكَها بشراءٍ أو إقطاعِ رقبةٍ، بأن كانت مَوَاتـًا لا ملكَ لأحدٍ فيها، فأقطعَها السُّلطانُ لمن له حقٌّ في بيت المال، أمَّا بدون ثبوتِ النَّاقل؛ فلا؛ لأنَّها بعدما عُلمَ أنَّها من بيت المالِ؛ فالأصلُ بقاؤها على ما كانتْ، فيكون وقفُها إرصاداً، وهو ما يُفرِزُه الإمامُ من بيت المال ويُعيِّنُه لمستحقِّيه من العلماء ونحوهم عونـًا لهم على وصولهم إلى بعض حقِّهم من بيت المالِ، فتجوزُ مخالفةُ شرطه؛ لأنَّ المقصودَ: وصولُ المستحقِّ إلى حقِّه، وعن هذا قال المولى أبو السُّعود مفتي دار السَّلطنة: إنَّ أوقافَ الملوك والأمراءِ لا يُراعَى شرطُها؛ لأنَّها من بيت المال أو تَرجعُ إليه. اهـ.

قلتُ: والمرادُ من عدم مراعاةِ شرطها: أنَّ للإمامِ أو نائبه أن يزيدَ فيها وينقصَ ونحو ذلك، وليس المرادُ: أنَّه يصرِفُها عن الجهةِ المعيَّنةِ، بأن يقطعَ وظائفَ العلماء ويصرِفَها إلى غيرهم، فإنَّ بعضَ الملوك أرادَ ذلك ومنعَهم علماءُ عصرهم، وقد أوضَحْنا ذلك كلَّه في باب العشر والخراج، وقدَّمْنا شيئـًا منه قُبَيل الفصل عند قوله: (وأمَّا وقفُ الإقطاعات)[2]. ولا يُقاسُ على ذلك أوقافُ غير الملوك والأمراء، بل تجبُ مراعاةُ شروطهم؛ لأنَّ أوقافَهم كانت أملاكـًا لهم.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦٠- ٥٦١.

(٢) انظر: ١٠/ ٨٤٧- ٨٥٠.

يصحُّ تعليقُ التَّقرير في الوظائف، فلو قال القاضي: "إن ماتَ فلانٌ ....

مطلبٌ: يصحُّ تعليقُ التَّقريرِ في الوظائف

(قوله: يَصِحُّ تَعْلِيقُ التَّقْرِيرِ فِي الوَظَائِفِ) هذا ذكرَه في «أنفع الوسائل» تفقُّهـاً أخذاً من جواز تعليقِ القضاء والإمارة بجامعِ الولاية، فلو ماتَ المعلِّقُ؛ بَطلَ التَّقريرُ[1]. وهو تفقُّهٌ حسنٌ. «أشباه»[2].

قلتُ: ودليلُه من السنَّة: ما في «صحيح البخاريِّ» من أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَّرَ في غزوة مؤتةَ زيدَ بنَ حارثةَ، وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ؛ فَجَعْفَرُ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، فَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ؛ فَعَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ» الحديث[3]. ثمَّ رأيتُ الإمامَ السَّرخسيَّ في «شرح السِّيَر الكبير» ذكرَ الحديثَ دليلاً على ذلك[4]، وقال فيه أيضـاً ما حاصلُه: لو جاءَ مع المدد أميرٌ، وعُزِلَ الأميرُ الأوَّلُ؛ بطلَ تنفيلُه فيما يَستقبلُ؛ لزوال ولايتِه بالعزل، لا لو ماتَ أميرُهم فأمَّرُوا عليهم غيرَه؛ لأنَّ الثَّانيَ قائمٌ مقامَه، إلا إذا أبطَلَه الثَّاني، أو كان الخليفةُ قال لهم: إن ماتَ أميرُكم فأميرُكم فلانٌ، فإنَّه يبطلُ تنفيلُ الأوَّل؛ لأنَّ الثَّانيَ نائبُ الخليفة

---

(١) «أنفع الوسائل»: ص٣٢٤.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٦.

(٣) رواه البخاري: ٤٢٦١ من حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٤) قوله: (ثم رأيتُ الإمامَ السرخسيَّ في «شرح السير الكبير» ذكرَ الحديثَ دليلاً على ذلك... إلخ) الذي تقدَّم في الجهاد عن «البحر» و«النهر»: أنَّ التَّنفيلَ لا يبطلُ بالموت والعزل، حيث قال الشارحُ: (ويعم كلَّ قتالٍ في تلك السنة ما لم يرجعوا، وإن مات الوالي أو عزل ما لم يمنعه الثاني). اهـ. وهو الظَّاهرُ؛ إذ الوالي إنَّما فعلَ ذلك نيابةً عن الخليفة، فلا يبطلُ بموته أو عزله حيث كان الأصلُ موجوداً، بل لو نفلَ السلطانُ ثم ماتَ أو عزلَ يظهرُ عدم البطلان أيضـاً؛ لأنَّه نائبٌ عن المسلمين، ولا يظهرُ بطلانُ التَّقرير بموت المعلِّق أيضـاً حتى يوجد نقلٌ بخلافه، ولا يظهرُ تعليلُ بطلان التَّعليق بما ذكره أبو السعود في «حاشية الأشباه» وشرحه: بأنَّ المعلَّقَ بالشَّرط كالمنجَّز عنده، وبعد الموت انتفت الأهليَّةُ. اهـ؛ لما علمتَ أنَّه إنَّما فعلَه نيابةً. (رافعي).

....

بتقليده من جِهَته، فكأنَّه قلَّدَه ابتداءً، فيَنقطعُ رأيُ الأوَّل برأيٍ فوقه. اهـ ملخَّصاً[1].

وحاصلُه: بطلانُ تنفيل الأمير بعزله، وكذا بموته إذا نصبَ غيرُه من جهةِ الخليفة، لا من جهة العسكرِ، إلا إذا أبطَلَه الثَّاني. ولا يخفى أنَّ التَّنفيلَ بقوله: "مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ" فيه تعليقُ استحقاق النَّفْل بالقتل، ففيه دليلٌ على قوله: فلو مات المعلِّقُ بطلَ التَّقريرُ. ويدلُّ أيضاً على بطلانه بالعزل.

بقيَ: هل له الرُّجوعُ قبل الموت أو الشُّغور؟ فالذي حرَّرَه في «أنفع الوسائل»: أنَّه لا يصحُّ عزلُه؛ لأنَّ المعلَّقَ بالشَّرْط عدمٌ قبل وجود الشَّرْط، والتَّعليقُ ليس بسببٍ للحال عندنا[2]، وفرقٌ بين هذه المسألة وبينَ ما لو وكَّلَه وكالةً مرسلةً، ثمَّ قال له: كلَّما عَزَلْتُكَ فأنت وكيلٌ في ذلك وكالةً مستقبلةً، ثمَّ قال: عزلْتُكَ في تلك الوكالة كلِّها؛ فرويَ عن محمدٍ: أنَّه ينعزلُ عن المعلَّقةِ. وعن أبي يوسُفَ: لا ينعزلُ. ووجهُ الفرق: أنَّ التَّعليقَ عند محمدٍ حَصلَ في ضمن الوكالة المنجَّزة، فصارَ المجموعُ سبباً، وقد يَثبتُ ضمناً ما لا يثبتُ قصداً، فلا يُمكنُ أن يقولَ هنا بصحَّة العزلِ؛ لأنَّه قصديٌّ، فيبقى جوابُ محمدٍ وجوابُ أبي يوسُفَ هنا واحداً في أنَّه لا يصحُّ العزلُ. هذا خُلاصةُ ما أطالَ به.

قلتُ: لكن علمتَ أنَّ للأمير الثَّاني إبطالَ التَّنفيل، والظَّاهرُ: أنَّ الأوَّلَ كذلك، فكذا يقالُ هنا: لو رجعَ عن التَّعليق يصحُّ؛ لأنَّه قبلَ موتِ فلانٍ ليس عزلاً بلا جُنحةٍ؛ لأنَّه لا يتقرَّرُ في الوظيفة إلا بعد موت فلانٍ، وقبلَه لم يَثبتْ له استحقاقٌ فيها؛ إذ لو ثَبتَ؛ لم يبطل التَّقريرُ بموت المعلِّقِ. فافهمْ.

---

(١) «شرح السير الكبير»: ص٦٨٤- ٦٨٥.

(٢) «أنفع الوسائل»: ص٣٢٥.

أو شَغرتْ وظيفةُ كذا فقد قرَّرْتُكَ فيها"؛ صَحَّ.

ليس للقاضي عزلُ النَّاظر بمجرَّدِ شكايةِ المستحقِّين، حتَّى يُثْبِتوا عليه خيانةً، ....

(قوله: أَوْ شَغَرَتْ) بفتح الشين والغين المعجمتين، أي: خلتْ عن العمل، والبلدُ الشَّاغرُ: الخاليةُ عن النَّصر والسُّلطان. ط[1].

مطلبٌ: ليس للقاضي عزلُ النَّاظر

(قوله: لَيْسَ لِلْقَاضِي عَزْلُ النَّاظِرِ) قيَّدَ بالقاضي؛ لأنَّ الواقفَ له عزلُه ولو بلا جُنحةٍ، به يُفتى كما قدَّمناه عند قوله: (وينزعُ لو غيرَ مأمونٍ)[2]. وقدَّمنا هناك عن «الأشباه»: أنَّه لا يجوز للقاضي عزلُ النَّاظر المشروطِ له النَّظرُ بلا خيانةٍ، ولو عَزَلَه لا يصيرُ الثَّاني متولِّيـاً، ويصحُّ عزلُه لو منصوبَ القاضي، وأنَّه في «جامع الفصولين» قال: لا يملكُ القاضي عَزلَه مطلقـاً إلا لموجبٍ. وتقدَّمَ تمامُه، وأنَّه في «البحر» أَخذَ منه عدمَ العزل لصاحبِ وظيفةٍ إلا بجُنحةٍ أو عدمِ أهليَّةٍ. وقدَّمنا هناك أيضـاً بعضَ موجبات العزل، وأحكامَ الفراغ والتَّقرير في الوظائف.

مطلبٌ: للقاضي أن يُدخِلَ مع النَّاظر غيرَه بمجرَّدِ الشِّكاية

(قوله: حَتَّى يُثْبِتُوا عَلَيْهِ خِيَانَةً) نعم، له أن يُدخلَ معه غيرَه بمجرَّد الشِّكاية والطَّعن كما حرَّرَه في «أنفع الوسائل» أخذاً من قول الخصَّاف: إنْ طُعنَ عليه في الأمانةِ لا ينبغي إخراجُه إلا بخيانةٍ ظاهرةٍ، وأمَّا إذا أَدخلَ معه رجلاً؛ فأجرُه باقٍ، وإن رأى الحاكمُ أن يَجعلَ لذلكَ الرَّجل منه شيئـاً؛ فلا بأسَ، وإن كان المالُ قليلاً؛ فلا بأسَ أن يجعلَ للرَّجل

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦١.

(٢) انظر: ١٠/ ٨١٨- ٨١٩.

وكذا الوصيُّ والنَّاظرُ إذا آجَرَ إنسانـًا، فهربَ ومالُ الوقف عليه؛ لم يَضمنْ، ولو فرَّطَ في خشبِ الوقفِ حتى ضاع؛ ضَمِنَ ....

رزقـًا من غلَّة الوقف ويَقتصدَ فيه. اهـ ملخَّصـًا[١]. وسيأتي حكمُ تصرُّفه عند قوله: (ولو ضمَّ القاضي للقيِّم ثقةً... إلخ).

(قوله: وَكَذَا الوَصِيُّ) أي: وصيُّ الميِّت ليس للقاضي عزلُه بمجرد الشِّكاية[٢]، بخلاف الوصيِّ من جهة القاضي كما سيأتي في بابه آخرَ الكتاب.

(قوله: إِذَا آجَرَ إِنْسَانًا) أي: وامتنعَ عن مطالبته. «بزَّازيَّة»[٣].

(قوله: وَلَوْ فَرَّطَ فِي خَشَبِ الوَقْفِ... إلخ) وعلى هذا إذا قصَّرَ المتولِّي في عينٍ؛ ضَمِنَها، إلا فيما كان في الذمَّة كما في «البحر»[٤]، فلو تركَ بساطَ المسجد بلا نفضٍ حتَّى أكلَتْه الأرضةُ؛ ضَمنَ إن كان له أجرةٌ[٥]، وكذا خازنُ الكتب الموقوفةِ كما في «الصَّيرفيَّة». ط عن الحمويِّ والبيريِّ[٦].

---

(١) «أحكام الأوقاف» للخصاف: ص٣٤٦، «أنفع الوسائل»: ص١٣٢ - ١٣٣.

(٢) قوله: (أي: وصي الميت ليس للقاضي عزلُه بمجرَّد الشكاية... إلخ) ولكن لو عزلَه صحَّ وأثمَ القاضي على المختار كما حرَّره شارحُ «الوهبانية»، وعليه مشى المتنُ، وأمَّا قولُ «الفصولين»: والصَّحيحُ عندي: أنَّه لا ينعزلُ أشارَ به إلى أنَّه تصحيحٌ منه واختيارٌ له، لا أنَّه المختارُ من المذهب، وعلَّله بفساد القضاة، فينبغي للمفتي إذا سئلَ عن ذلك قبل العزل، فيكون جوابُه: ليس له ذلك، وإن سئلَ بعد العزل يجيبُ بالصحَّة مع الإثم. أفاده الشيخُ محمد بالي في «شرح الأشباه». اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٧٤ بتصرف.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٩.

(٥) قوله: (فلو ترك بساط المسجد بلا نفضٍ حتى أكلته الأرضةُ ضمنَ إن كان له أجرةٌ) ظاهرُ كلام الشَّارح الضَّمانُ وإن لم يكن له أجرٌ. تأمَّل. (رافعي).

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٥٠، «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٨٥، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦١.

لا تجوزُ الاستدانةُ على الوقفِ، إلا إذا احتِيجَ إليها لمصلحةِ الوقف كتعميرٍ وشراءِ بذرٍ، فيجوزُ بشرطين: ....

مطلبٌ: في الاستدانةِ على الوقفِ

(قوله: لَا تَجُوزُ الاسْتِدَانَةُ عَلَى الوَقْفِ) أي: إن لم تكنْ بأمر الواقف، وهذا بخلافِ الوصيِّ، فإنَّ له أن يشتريَ لليتيم شيئاً بنسيئةٍ بلا ضرورةٍ؛ لأنَّ الدَّينَ لا يثبتُ ابتداءً إلا في الذمَّة، واليتيمُ له ذمَّةٌ صحيحةٌ، وهو معلومٌ، فتُتصوَّرُ مطالبَتُه. أمَّا الوقفُ؛ فلا ذِمَّةَ له، والفقراءُ وإن كانتْ لهم ذمَّةٌ، لكن لكثرتهم لا تُتصوَّرُ مطالبَتُهم[1]، فلا يثبتُ إلا على القيِّم، وما وجبَ عليه لا يملكُ قضاءَه من غلَّةٍ للفقراء. ذكره هلالٌ. وهذا هو القياسُ[2]، لكنَّه تُرِكَ عند الضَّرورة كما ذكره أبو اللَّيث، وهو المختارُ أنَّه إذا لم يكنْ من الاستدانة بُدٌّ؛ تجوزُ بأمر القاضي إن لم يكنْ بعيداً عنه؛ لأنَّ ولايتَه أعمُّ في مصالح المسلمين. وقيل: تجوزُ مطلقاً للعمارة. والمعتمدُ في المذهب الأوَّلُ. أمَّا ما له منه بُدٌّ كالصَّرْف على المستحقِّين؛ فلا كما في «القنية»[3]، إلا الإمامُ والخطيبُ والمؤذِّنُ فيما يظهرُ؛ لقوله في «جامع الفصولين»: لضرورةِ مصالح المسجد. اهـ[4]. وإلا للحصرِ والزَّيت بناءً على القول بأنَّهما من المصالح، وهو الرَّاجحُ. هذا خلاصةُ ما أطالَ به في «البحر»[5].

---

(١) قوله: (لكن لكثرتهم لا تتصوَّرُ مطالبتُهم... إلخ) وإذا كانوا معيَّنين لا يكون له الاستدانةُ أيضاً؛ لعدم ولايته عليهم. نعم، بإذنهم له الاستدانةُ عليهم لا على الوقف. (رافعي).

(٢) قوله: (ذكره هلالٌ، وهذا هو القياسُ... إلخ) عبارةُ «البحر» بعد ذكره ما عزاه لهلالٍ ما نصُّه: وعن الفقيه أبي جعفرٍ: إنَّ القياسَ هذا، لكنَّه يتركُ فيما فيه ضرورةٌ، ثم ذكر ما نصُّه: وفي «فتاوى أبي الليث»: قيِّمُ وقفٍ طلب منه الجبايات والخراج، وليس في يده من مال الوقف شيءٌ، وأرادَ أن يستدينَ، فهذا على وجهين: إن أمر الواقف بالاستدانة فله ذلك، وإن لم يأمرْه بالاستدانة فقد اختلف المشايخُ، قال الصدرُ الشهيدُ: المختارُ ما قاله أبو الليث: إذا لم يكن من الاستدانة بُدٌّ... إلخ. (رافعي).

(٣) «قنية المنية»: ص٢٠٨.

(٤) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢١.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٨- ٢٣٩.

الأَوَّل: إذنُ القاضي، فلو ببُعدٍ منه؛ يَستدينُ بنفسه. الثَّاني: أن لا تتيسَّرَ إجارةُ العين والصَّرفُ من أجرتها. والاستدانةُ: القرضُ والشِّراءُ نسيئةً، وهل للمتولِّي شراءُ متاعٍ

(قوله: الأَوَّلُ: إِذْنُ القَاضِي) فلو ادَّعَى الإذنَ؛ فالظَّاهرُ: أنَّه لا يُقبلُ إلا ببيِّنةٍ وإن كان المتولِّي مقبولَ القول؛ لِمَا أنَّه يُريدُ الرُّجوعَ في الغلَّة، وهو إنَّما يُقبلُ قولُه فيما في يده، وعلى هذا فإذا كانَ الواقعُ أنَّه لم يستأذنْ؛ يحرمُ عليه الأخذُ من الغلَّة؛ لأنَّه بلا إذنٍ متبرِّعٌ. «بحر»[1].

(قوله: الثَّانِي: أَنْ لا تَتَيَسَّرَ إِجَارَةُ العَيْنِ... إلخ) أطلقَ الإجارةَ، فشَملَ الطَّويلةَ منها ولو بعُقودٍ[2]، فلو وُجدَ ذلك لا يَستدينُ. أفاده البيريُّ[3]. وما سلفَ من أنَّ المفتَى به بطلانُ الإجارة الطَّويلة؛ فذاك عند عدم الضَّرورةِ كما حرَّرناه سابقـًا. فافهمْ.

(قوله: وَالاسْتِدَانَةُ: القَرْضُ وَالشِّرَاءُ نَسِيئَةً) صوابُه: (الاستقراضُ)[4]. اهـ ح[5]. وتفسيرُ الاستدانة ـ كما في «الخانيَّة» ـ: أن لا يكونَ للوقف غلَّةٌ، فيحتاجُ إلى القرض والاستدانةِ. أمَّا إذا كان للوقفِ غلَّةٌ، فأنفقَ من مالِ نفسه لإصلاح الوقفِ؛ كان له أن يرجعَ بذلك في غلَّةِ الوقف. اهـ[6]. ومفادُه: أنَّ المرادَ بالقرض: الإقراضُ من ماله، لا الاستقراضُ من مال غيره[7]؛ لدُخوله في الاستدانة.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٩.

(٢) **قوله:** (أطلقَ الإجارةَ فشملَ الطويلةَ منها ولو بعقودٍ... إلخ) الأنسبُ التَّعبيرُ بالمفرد بدل الجمع. (رافعي).

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٥٣.

(٤) **قوله:** (صوابُه: الاستقراض... إلخ) أي: ليصحَّ الإخبارُ به عن الاستدانة التي هي فعلٌ، وهو اسمُ عينٍ لما تعطيه لتأخذَ مثله، وفيه تأملٌ، فإنَّه يطلقُ أيضـًا على العقد المخصوص كما عرَّفه به المصنفُ في فصل القرض، وعليه تكونُ السينُ والتاءُ زائدتين. (رافعي).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٥/ ب راغب باشا.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١٧- ٢١٨.

(٧) **قوله:** (ومفادُه أنَّ المرادَ بالقرض: الإقراضُ من ماله لا الاستقراضُ من مال غيره... إلخ) فيما قاله نظرٌ، وذلك أنَّ عبارةَ «الخانية» ليس فيها ما يفيدُ أنَّ المرادَ بالقرض: الإقراضُ من مال نفسه حتى يكون من باب الاستدانة=

مطلبٌ: في إنفاقِ النَّاظر من ماله على العمارةِ

وفي «فتاوى الحانوتيِّ»: الَّذي وقفتُ عليه في كلامِ أصحابنا: أنَّ النَّاظرَ إذا أنفقَ من مال نفسِه على عِمَارة الوقفِ ليَرجعَ في غلَّتِه؛ له الرُّجوعُ ديانةً، لكن لو ادَّعَى ذلك لا يُقبلُ منه، بل لا بُدَّ أن يشهدَ أنَّه أنفقَ ليَرجعَ كما في الرَّابع والثلاثين من «جامع الفصولين»[1]. وهذا يقتضي أنَّ ذلك ليس من الاستدانةِ على الوقف، وإلا؛ لَمَا جازَ إلا بإذن القاضي، ولم يكفِ الإشهادُ. اهـ.

قلتُ: لكن ينبغي تقييدُ ذلك: بما إذا كان للوقف غلَّةٌ، وإلا؛ فلا بُدَّ من إذن القاضي كما أفاده ما ذكرناه عن «الخانيَّة»، ومثلُه قولُه في «الخانيَّة» أيضاً: لا يملكُ الاستدانةَ إلا بأمر القاضي، وتفسيرُ الاستدانةِ: أن يشتريَ للوقف شيئاً وليس في يده شيءٌ من الغلَّةِ، أمَّا لو كان في يده شيءٌ، فاشترى للوقف من مالِ نفسه؛ ينبغي أن يَرجعَ ولو بلا أمرِ قاضٍ. اهـ[2]. وما ذكرناه في إنفاقه بنفسه يأتي مثلُه في إذنه للمستأجر أو غيرِه بالإنفاق، فليس من الاستدانة. وفي «الخيريَّة»: سُئلَ في علِّيَّة جاريةٍ في وقفٍ تهدَّمتْ، فأذنَ النَّاظرُ لرجلٍ بأن

= المتوقِّفة على الإذن، بل تحتملُ ذلك وتحتملُ أنَّ المرادَ به: الاستقراضُ من مال غيره، وعطف الاستدانة عليه من عطف العامِّ على الخاصِّ، ومع الاحتمال لا تصلحُ معارضةً لإطلاق ما نقله الحانوتيُّ من أنَّ النَّاظرَ لو أنفقَ من مال نفسه... إلخ، وما نقله في «الخيرية» من اتِّفاق الأصحاب، وكذا ما في «الحاوي»، ولا يليقُ حملُ عباراتهم على الرِّواية الضَّعيفة مع عدم وجود ما يخالفُها صراحةً، وكذا ما نقله ثانياً عن «الخانية» ليس فيه ما يؤيِّدُ دعواه صراحةً. نعم، المفهومُ من قول «الخانية»: إذا كان للوقف غلةٌ أو إذا كان في يده شيءٌ... إلخ: أنَّه إذا لم يوجد هذا الشرطُ يكون ما أنفقَه استدانةً لا يرجعُ به إلا بإذنٍ، لكن العمل على إطلاق عباراتهم أنَّه ليس منها مطلقاً، وأنَّ له الرُّجوع إذا أشهدَ، وهذا ما اعتمده في «تنقيح الحامدية»، وأنَّها منحصرةٌ في الاستقراض والشِّراء نسيئةً، فانظرْه. (رافعي).

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٣١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١٨.

....

يعمُرَها من ماله، فما الحكمُ فيما صرفه من ماله بإذنه؟ أجابَ: اعلم أنَّ عمارةَ الوقف بإذن متولِّيه ليرجعَ بما أنفقَ توجبُ الرُّجوعَ باتِّفاق أصحابنا وإذا لم يُشترطِ الرجوعُ. ذكرَ في «جامع الفصولين» في عمارة النَّاظر بنفسِه قولينِ. وعمارةُ مأذونه كعمارته، فيقعُ فيها الخلافُ، وقد جزمَ في «القنية» و«الحاوي» بالرُّجوع وإن لم يشترطْه إذا كان يرجعُ معظمُ العمارة إلى الوقف[1]. اهـ[2].

مطلبٌ: في إذن النَّاظر للمستأجر بالعمارة

قلتُ: وفي الفصل الثاني من إجارات «التَّتارخانيَّة» عن «الحاوي»: سُئلَ عمَّن آجَرَ منزلاً لرجلٍ وقفَه والدُه عليه وعلى أولاده[3]، وأنفقَ المستأجرُ في عمارته بأمرِ المؤجر. قال: إن كان للمؤجِرِ ولايةٌ على الوقف يَرجعُ بما أنفقَ على الوقف، وإلا؛ كان المستأجرُ متطوِّعًا، ولا يَرجعُ على المؤجر. اهـ[4]. وظاهرُه مع ما مرَّ عن «الخيريَّة» أنَّه يرجعُ وإن لم يكنْ في يد القيِّم مالٌ من غلَّةِ الوقف، وهو خلافُ ما قدَّمْناه عن «الخانية» فيما لو أَنفقَ من مال نفسه، فلعلَّ ما هنا مبنيٌّ على روايةِ أنَّه لا يُشترطُ في الاستدانة إذنُ القاضي، وإلا؛ فهو مشكلٌ. فليتأمَّلْ. وإذا قلنا ببنائه على ذلكَ؛ فعلى هذا ما يُفعلُ في زماننا في إثبات المرصدِ من تحكيمِ قاضٍ حنبليٍّ يرى صحَّةَ إذن النَّاظر للمستأجر بالعمارةِ الضَّروريَّة بلا أمرِ قاضٍ غيرُ لازمٍ[5].

---

(١) «قنية المنية»: ص٢١١، «الحاوي» للزاهدي: ص١١٥ (ت: العثامنة).

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٣٤.

(٣) قوله: (عن «الحاوي»: سئلَ عمن آجرَ منزلاً لرجلٍ وقفه والده عليه وعلى أولاده... إلخ) ذكرَ هذا الفرعَ أيضًا في «خزانة المفتين» كذلك، ونقله عنها السنديُّ في كتاب الإجارة. (رافعي).

(٤) «الفتاوى التتارخانية»: ١٥/ ٢١.

(٥) قوله: (ما يفعلُ في زماننا في إثبات المصرد من تحكيم قاضٍ حنبليٍّ يرى صحَّةَ إذن الناظر للمستأجر بالعمارة=

فوق قيمته ثمَّ بيعُه للعمارةِ ويكون الرِّبحُ على الوقف؟ الجوابُ: نعم.
أقرَّ بأرضٍ في يد غيرِه أنَّها وقفٌ ....

(قوله: فَوْقَ قِيمَتِهِ) أي: شراهُ بثمنٍ مؤجَّلٍ فوق ما يُباعُ بثمنٍ حالٍّ؛ لأنَّ قيمةَ المؤجَّل فوق قيمة الحالِّ.

(قوله: وَيَكُونُ الرِّبْحُ) أي: ما رَبِحَه بائعُ المتاع بسببِ التَّأجيل.

مطلبٌ: لو اشترى القيِّمُ العشرةَ بثلاثةَ عَشرَ؛ فالرِّبحُ عليه

(قوله: الجَوَابُ: نَعَمْ) كذا حرَّرَه ابنُ وهبان[1]. «أشباه»[2]. لكن في «القنية»: لو لم يكن فيه غلَّةٌ للعمارة في الحال، فاستقرَضَ العشرةَ بثلاثةَ عشرَ في السَّنَة، واشترى من المقرضِ شيئاً يسيراً بثلاثة دنانيرَ؛ يَرجعُ في غلَّته بالعشرة، وعليه الزِّيادةُ. اهـ[3]. قال في «البحر»: وبه اندفعَ ما ذكره ابنُ وَهْبانَ من أنَّه لا جوابَ للمشايخ فيها. اهـ[4]. ومثلُه في «شرح المقدسي»[5]. وكذا نقل البيريُّ عن «التَّتارخانيَّة» مِثلَ ما في «القنية»، وقال: وهذا الذي نُفتي به، ومنشأُ ما حرَّرَه ابنُ وهبان عدمُ الوقوف على تحريرِ الحكم ممَّن تقدَّمَه[6].

= الضَّرورية بلا أمر قاضٍ غيرُ لازم) فيه تأمُّلٌ، بل هو لازمٌ؛ إذ لولا التَّرافعُ إلى الحنبليِّ لا يحلُّ للنَّاظر دفعُ المرصد بناءً على ما هو المعتمدُ في المذهب، وبه يحلّ له ذلك، ولا يكون للقاضي الحنفيِّ تضمينُه بدفع المرصد بعد حكم القاضي الحنبلي. (رافعي).

(١) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٥٧/ آ فيض الله.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٢.

(٣) «قنية المنية»: ص٢٠٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣١- ٢٣٢.

(٥) «أوضح رمز»: ق٦٠٣/ ب- ٦٠٤/ آ الأزهرية.

(٦) قوله: (ومنشأُ ما حرَّره ابنُ وهبان عدمُ الوقوف على تحرير الحكم ممن تقدَّمه... إلخ) قال الحمويُّ: إلا أن قال: ما حرَّره ابنُ وهبان داخلٌ في الشِّراء نسيئةً، وهو مما يجوزُ حيث كان مما يفعلُه النَّاسُ للزوم الأجل فيه، وأما الجمعُ بين القرض وشراء اليسير بثمنٍ كثيرٍ؛ ففيه ضررٌ على الوقف لعدم لزوم الأجل في القرض، =

وكذَّبَه، ثمَّ مَلكَها؛ صارتْ وقفاً. يُعملُ بالمصادَقَة على الاستحقاق...............

والعجبُ من المصنِّف ـ أي: صاحب «الأشباه» ـ كيف اختارَه ورضيَ به؟! اهـ[١].

(قوله: وَكَذَّبَهُ) أي: الغيرُ. (قوله: ثُمَّ مَلَكَهَا) أي: المقرُّ ولو بسببٍ جبريٍّ. «أشباه»[٢].

(قوله: صَارَتْ وَقْفاً) مؤاخذةً له بزَعْمه. «أشباه»[٣].

مطلبٌ: في المصادقةِ على الاستحقاقِ

(قوله: يُعْمَلُ بِالمُصَادَقَةِ عَلَى الاسْتِحْقَاقِ... إلخ) أقول: اغترَّ كثيرٌ بهذا الإطلاق، وأفتَوْا بسقوط الحقِّ بمجرَّد الإقرار. والحقُّ الصَّوابُ: أنَّ السُّقوطَ مقيَّدٌ بقيودٍ يعرِفُها الفقيهُ، قال العلامةُ الكبيرُ الخصَّافُ: أقرَّ فقال: "غلَّةُ هذه الصَّدقة لفلانٍ دوني ودون النَّاس جميعاً بأمرٍ حقٍّ واجبٍ ثابتٍ لازمٍ عرَفْتُه ولَزِمَني الإقرارُ له بذلكَ"، قال: أصدِّقُه على نفسه، وأُلزِمُ ما أقرَّ به ما دامَ حيّاً، فإذا ماتَ؛ رددتُ الغلَّةَ إلى من جَعَلَها الواقفُ له؛ لأنَّه لَمَّا قال ذلكَ؛ جعلتُه كأنَّ الواقفَ هو الذي جعلَ ذلك للمقرِّ له[٤]. وعلَّله أيضاً بقوله: لجوازِ أنَّ الواقفَ قال: "إنَّ له أن يزيدَ وينقصَ، وأن يخرجَ وأن يُدخلَ مكانَه مَن رأى"، فيُصدَّقُ زيدٌ على حقِّه. اهـ[٥].

= وهو المقصودُ الذي لأجله عقدَ الشِّراءُ في ذلك اليسير، فتمحَّضَ ضرراً على الوقف؛ إذ هو والحالةُ هذه مجرَّدُ شراء اليسير بثمنٍ كثيرٍ. تأمل. قال: ثم رأيتُ بعض المتأخِّرين جعلَ الكلامين متخالفين، ولم يجبْ بما أجبتُ، فليتأمَّل عند الفتوى. انتهى. اهـ سندي. وقد ذكر الرمليُّ نحوَ ما قاله الحموي من الفرق كما نقله في «تنقيح الحامدية»، ومع ذلك لم يرتضِه فيها، والظَّاهرُ الفرق بينهما؛ لظهور أنَّ المرادَ في مسألة ابن وهبان: شراؤه بقيمته مع اعتبار التَّأجيل، فلا غبنَ على الوقف، بخلاف المسألة الثَّانية؛ لظهور الضَّرر بشراء الشيء اليسير بثلاثة دنانيرَ؛ لاتِّضاح الغبن في الشِّراء. (رافعي).

(١) «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٥٤.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٩، وليس فيه: (بسبب جبري)، بل فيه: (ثم اشتراها أو ورثها). فليتأمل.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٩.

(٤) «أحكام الأوقاف»: ص١٦٢.

(٥) «أحكام الأوقاف»: ص١٦١.

وإن خالفتْ كتابَ الوقف، ....

أقول: يُؤخذُ من هذا: أنَّه لو عَلمَ القاضي أنَّ المقرَّ إنَّما أقرَّ بذلك لأخذِ شيءٍ من المال من المقرِّ له عِوَضاً عن ذلك لكي يستبدَّ بالوقفِ أنَّ ذلك الإقرارَ غيرُ مقبولٍ؛ لأنَّه إقرارٌ خالٍ عمَّا يوجِبُ تصحيحَه كما قالَه الإمامُ الخصَّافُ، وهو الإقرارُ الواقعُ في زماننا. فتأمَّلْه. ولا قوَّةَ إلا بالله. بيري[1]. أي: لو علمَ أنَّه جَعلَه لغيره ابتداءً لا يصحُّ كما أفاده الشَّارحُ بعدُ.

(قوله: وَإِنْ خَالَفَتْ كِتَابَ الوَقْفِ) حملاً على أنَّ الواقفَ رجعَ عمَّا شَرطَه، وشرطَ ما أقرَّ به المقرُّ. ذَكَرَه الخصَّافُ في بابٍ مستقلٍّ[2]. «أشباه»[3].

أقولُ: لم أرَ شيئاً منه في ذلك الباب، وإنَّما الذي فيه ما نقله البيريُّ آنفاً، وليس فيه التَّعليلُ: بأنَّه رَجعَ عمَّا شرطَه، ولذا قال الحمويُّ: إنَّه مُشكلٌ[4]؛ لأنَّ الوقفَ إذا لَزِمَ؛ لَزِمَ ما في ضِمْنه من الشُّروط، إلا أن يُخرَّجَ على قول الإمامِ بعدم لزومه قبل الحكم[5]، ويُحملَ كلامُه على وقفٍ لم يُسجَّلْ. اهـ ملخَّصاً[6].

قلتُ: ويؤيِّدُه ما مرَّ عن «الدُّرر»[7] قُبيل قول المصنِّف: (اتَّحد الواقفُ والجهةُ)، وهذا

---

(١) «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٧٠-٥٧١.

(٢) «أحكام الأوقاف»: باب الرجل الموقوفُ عليه يقرُّ بأنَّ الوقفَ عليه وعلى رجلٍ آخرَ: ص١٦٠ - ١٦٣.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٥ - ١٦٦.

(٤) قوله: (وليس فيه التَّعليلُ بأنَّه رجعَ عما شرطه ولذا قال الحمويُّ: إنَّه مشكلٌ... إلخ) قد يدفعُ الإشكالُ بأن يكون الواقفُ قد شرطَ لنفسه الرُّجوع عما شرطَ من تعيين الموقوف عليهم، وأنَّ له تغييرَهم بغيرهم، أو أنه شرطَ في أوَّل كلامه زيداً المقرَّ، وفي آخره المقر له، ومعلوم أنَّ العبرةَ في كلام الواقف لآخره. تأمَّل. (رافعي).

(٥) قوله: (إلا أن يخرَّجَ على قول الإمام بعدم [في الأصل: بعدم] لزومه... إلخ) لا يصحُّ ذلك، فإنَّه عنده يكون ملكاً للواقف لا حقَّ للموقوف عليه فيه ولا في غلَّته، إنَّما يأخذُها بطريق النَّذر، وبعد وفاة الواقف يبطلُ التصدُّقُ بها، إلا أن يخرَّجَ على ما إذا وقفَ على المقرِّ بدون تسجيلٍ، ثم على المقرِّ له وسجل. (رافعي).

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٣٧.

(٧) قوله: (ويؤيِّدُه ما مر عن «الدرر»... إلخ) هو ما لو وقفَ ضيعةً على الفقراء وسلَّم للمتولي، ثم قال لوصيِّه: أعطِ من غلَّتها فلاناً كذا وفلاناً كذا؛ لم يصحَّ لخروجه عن ملكه بالتَّسجيل، فلو قبله صحَّ. (رافعي).

لكن في حقِّ المقرِّ خاصَّةً، فلو أقرَّ المشروطُ له الرَّيعُ ....

التَّأويلُ يُحتاجُ إليه بعد ثبوت النَّقْل عن الخصَّاف. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: لَكِنْ فِي حَقِّ المُقِرِّ خَاصَّةً) فإذا كان الوقفُ على زيدٍ وأولاده ونسلِه، ثمَّ على الفقراءِ، فأقرَّ زيدٌ بأنَّ الوقفَ عليهم وعلى هذا الرَّجُل؛ لا يُصدَّقُ على ولده ونسلِه في إدخال النَّقْص عليهم، بل تُقسمُ الغلَّةُ على زيدٍ وعلى مَنْ كان موجوداً من ولده ونسلِه، فما أصابَ زيداً منها؛ كان بينَه وبين المقرِّ له ما دامَ زيدٌ حيّاً[1]، فإذا ماتَ؛ بطلَ إقرارُه، ولم يكن للمقرِّ له حقٌّ. وإن كان الوقفُ على زيدٍ، ثمَّ مِنْ بعده على الفقراءِ، فأقرَّ زيدٌ بهذا الإقرارِ لهذا الرَّجُل؛ شارَكَه الرَّجلُ في الغلَّة ما دامَ حيّاً، فإذا ماتَ زيدٌ؛ كانتْ للفقراء، ولم يُصدَّقْ زيدٌ عليهم. وإن ماتَ الرَّجلُ المقَرُّ له وزيدٌ حيٌّ؛ فنصفُ الغلَّةِ للفقراء، والنِّصفُ لزيدٍ، فإذا ماتَ زيدٌ؛ صارتِ الغلَّةُ كلُّها للفقراء. اهـ خصَّاف ملخَّصاً[2].

قلتُ: وإنَّما عادَ نصفُ الغلَّة للفقراء إذا ماتَ المقرُّ له مع أنَّ استحقاقَ الفقراءِ بعد موت زيدٍ في هذه الصُّورة الأخيرة؛ لأنَّ إقرارَه المذكورَ يتضمَّنُ الإقرارَ بأنَّه لا حَقَّ له في النِّصْف الذي أقرَّ به للرَّجُل، فلا يرجعُ إليه بعد موتِ الرَّجل، فيَرجعُ إلى الفقراء لعدمِ مَن يستحقُّه غيرُهم. هذا ما ظهرَ لي. ويُؤخذُ منه: أنَّه لو كان الوقفُ على زيدٍ وأولادِه وذرِّيَّته، ثمَّ على الفقراءِ كما في الصُّورة الأولى، فماتَ الرَّجلُ المقرُّ له؛ يَرجعُ ما كان يأخذُه إلى الفقراء، لا إلى زيدٍ؛ لإقراره بأنَّه لا حَقَّ له فيه، ولا إلى أولاده؛ لأنَّه لم يُقِرَّ لهم به، ولم ينقصْ عليهم شيئاً من حقِّهم. وكذا لو كان الوقفُ على زيدٍ، ثمَّ من بعده على أولاده

(١) قوله: (فما أصابَ زيداً منها كان بينه وبين المقرِّ له... إلخ) أي: بقدر ما يخصُّه من الغلَّة على تقدير أنَّه من الموقوف عليهم، حتى لو كانوا أربعةً يأخذُ المقرُّ له خُمسَ ما أخذه المقرُّ. (رافعي).

(٢) «أحكام الأوقاف»: ص١٦٠.

أو النَّظرُ أنَّه يَستَحِقُّه فلانٌ دونَه ....

وذرِّيَّته، ثمَّ على الفقراء، ثمَّ ماتَ الرجلُ المقرُّ له؛ يرجعُ ما كان يأخذُه إلى الفقراء لا إلى زيدٍ؛ لِمَا قلنا، ولا إلى أولادِه؛ لأنَّهم لا يستحقُّونَ شيئاً إلا بعد موته، فصارتِ المسألةُ في حكمِ منقطع الوسطِ الذي بيَّنَّاه قبيل الفروع كما حرَّرْناه في «تنقيح الحامديَّة»[1].
فاغتنمْ هذه الفائدةَ السنيَّةَ.

مطلبٌ: في المصادقةِ على النَّظَر

(قوله: أَوِ النَّظَرُ) أفادَ أنَّ الإقرارَ بالنَّظَر مثلُ الإقرار برَيْع الوقف، أي: غلَّتِه، فلو أقرَّ النَّاظرُ أنَّ فلاناً يستحقُّ معه نصفَ النَّظَر مثلاً؛ يُؤاخذُ بإقراره، ويشارِكُه فلانٌ في وظيفته ما داما حيَّيْن.

بقيَ: لو ماتَ أحدُهما، فإن كان هو المقرَّ؛ فالحكمُ ظاهرٌ، وهو بطلانُ الإقرار وانتقالُ النَّظَر لمن شرطَه له الواقفُ بعده، وأمَّا لو ماتَ المقرُّ له؛ فهي مسألةٌ تقعُ كثيراً، وقد سُئلتُ عنها مِراراً. والذي يقتضيه النَّظرُ: بطلانُ الإقرار أيضاً، لكن لا تعودُ الحصَّةُ المقرُّ بها إلى المقِرِّ لِمَا مرَّ، وإنَّما يوجِّهُها القاضي للمقرِّ أو لمن أرادَ من أهل الوقفِ؛ لأنَّا صحَّحْنا إقرارَه حملاً على أنَّ الواقفَ هو الذي جعلَ ذلك للمقرِّ له كما مرَّ عن الخصَّاف، فيَصيرُ كأنَّه جعلَ النَّظَرَ لاثنينِ، قال في «الأشباه»: وما شرطَه لاثنينِ ليس لأحدهما الانفرادُ، وإذا ماتَ أحدُهما؛ أقامَ القاضي غيرَه، وليس للحيِّ الانفرادُ إلا إذا أقامَه القاضي كما في «الإسعاف»[2]. اهـ[3]. ولا يمكنُ هنا القولُ بانتقال ما أقرَّ به إلى المساكينِ كما قلنا

(١) «العقود الدرية»: ١/ ١٨٥.

(٢) «الإسعاف»: ص٥٠.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٦ ملخصاً.

صحَّ، ولو جَعلَه لغيرِه؛ لا. وسيجيءُ آخرَ الإقرار[1] ....

في الإقرار بالغلَّة؛ إذ لا حَقَّ لهم في النَّظَر، وإنَّما حقُّهم في الغلَّةِ فقط. هذا ما حرَّرْتُه في «تنقيح الحامدية»[2]، ولم أرَ من نبَّه عليه، فاغتنِمْه.

(قوله: صَحَّ) أي: الإقرارُ المذكورُ، والمرادُ: أنَّه يُؤاخذُ بإقراره حيثُ أمكنَ تصحيحُه، أمَّا لو كان في نفس الأمر أقرَّ كاذباً؛ لا يَحِلُّ للمقرِّ له شيءٌ ممَّا أقرَّ به كما صرَّحُوا به في غير هذا المحلِّ؛ إذ الإقرارُ إخبارٌ لا تمليكٌ، على أنَّ التَّمليكَ هنا غيرُ صحيحٍ.

مطلبٌ: في جعل النَّظَر أو الرَّيْعِ لغيره

(قوله: وَلَوْ جَعَلَهُ لِغَيْرِهِ لا) أي: لا يَصيرُ لغيره؛ لأنَّ تصحيحَ الإقرار إنَّما هو معاملةٌ له بإقرارِه على نفسه من حيث ظاهرِ الحال، تصديقاً له في إخباره، مع إمكان تصحيحِه حملاً على أنَّ الواقفَ هو الذي جعلَ ذلك للمقرِّ له كما مرَّ. أمَّا إذا قال المشروطُ له الغلَّةُ أو النَّظرُ: "جعلتُ ذلك لفلانٍ"؛ لا يصحُّ؛ لأنَّه ليس له ولايةَ إنشاءِ ذلك من تِلْقاء نفسه[3]، وفرقٌ بين الإخبار والإنشاء. نعم، لو جعلَ النَّظرَ لغيره في مرض موتِه يصحُّ إن لم يخالِفْ شرطَ الواقف؛ لأنَّه يصيرُ وصيّاً عنه، وكذا لو فرغَ عنه لغيره، وقرَّرَ القاضي ذلك الغيرَ؛ يصحُّ أيضاً؛ لأنَّه يملكُ عزلَ نفسه، والفراغُ عزلٌ، ولا يصيرُ المفروغُ له ناظراً بمجرَّد الفراغ، بل لا بُدَّ من تقرير القاضي كما حرَّرْناه سابقاً، فإذا قرَّرَ القاضي المفروغَ له؛ صارَ

---

(١) انظر: ١٤/ ٣٣٢.

(٢) «العقود الدرية»: ١/ ١٨٥.

(٣) قوله: (أما إذا قال المشروطُ له الغلَّةُ أو النَّظرُ: "جعلتُ ذلك لفلانٍ" لا يصحُّ؛ لأنَّه ليس له ولايةُ إنشاء ذلك... إلخ) قد يقال: يمكنُ تصحيحُ ذلك بأن يكون الواقفُ جعلَ له ولايةَ التَّغيير، نحو ما تقدم في توجيه تصحيح الإقرار. (رافعي).

ناظراً بالتَّقرير، لا بمجرَّد الفراغ، وهذا غيرُ الجعل المذكور هنا. فافهمْ[١].

وأمَّا جعلُ الرَّيع لغيره؛ فقال ط: إن كان الجعلُ بمعنى التَّبرُّع بمعلومِه لغيره، بأن يوكِّلَه ليقبِضَه له، ثمَّ يأخُذَه لنفسه؛ فلا شُبهةَ في صحَّةِ التَّبرُّع به، وإن كان بمعنى الإسقاطِ؛ فقال في «الخانيَّة»: إنَّ الاستحقاقَ المشروطَ كإرثٍ لا يَسقطُ بالإسقاط. اهـ[٢].

قلتُ: ما عزاه «للخانيَّة» الله أعلمُ بثبوته، فراجِعْها. نعم، المنقولُ في «الخانية» ما سيأتي، وقد فرَّقَ في «الأشباه» في بحثِ ما يقبلُ الإسقاطَ من الحقوق بين إسقاطِه لمعيَّنٍ وغيرَ معيَّنٍ، وذكرَ ذلك في جملةِ مسائل كَثُرَ السُّؤالُ عنها ولم يَجِدْ فيها نقلاً، فقال: إذا أسقطَ المشروطُ له الرَّيعُ حقَّه لا لأحدٍ؛ لا يَسقطُ كما فَهِمَه الطرسوسيُّ، بخلافِ ما إذا أسقطَ حقَّه لغيره. اهـ[٣]. أي: فإنَّه يسقطُ. لكنَّه ذكرَ أنَّه لا يسقطُ مطلقاً في رسالته المؤلَّفةِ في بيان ما يسقطُ من الحقوق وما لا يسقطُ، أخذاً ممَّا في شهادات «الخانية»: مَنْ كان فقيراً من أصحاب المدرسةِ يكونُ مستحقّاً للوقف استحقاقاً لا يبطلُ بإبطاله، فلو قالَ: "أبطلتُ حقِّي"؛ كان له أن يأخُذَه. اهـ[٤].

قلتُ: لكن لا يخفى أنَّ ما في «الخانيَّة» إسقاطٌ لا لأحدٍ. نعم، ينبغي عدمُ الفرقِ؛ إذ الموقوفُ عليه الرَّيعُ إنَّما يستحقُّه بشرط الواقفِ، فإذا قالَ: "أسقطتُ حقِّي منه لفلانٍ"، أو

---

(١) قوله: (وهذا غيرُ الجعل المذكور هنا. فافهم) اعتراضُ ط بأنَّ ما في الشَّارح من عدم صحَّة الجعل ينافي ما قدَّمه الشَّارحُ بقوله: (وعن واقف شرط مرتباً لرجل معين، ثم من بعده للفقراء، ففرغ عنه لغيره، ثم مات: هل ينتقلُ للفقراء)، فأجبتُ بالانتقال... إلى آخر ما ذكره ط. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦٢.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٧٣.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٣٩. «رسالة في بيان ما يسقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط»: ص٢٣٦ (ضمن رسائل ابن نجيم).

ولا يكفي صرفُ النَّاظر لثُبوتِ استحقاقه، بل لا بُدَّ من إثبات نسبه ....

"جعَلْتُه له"؛ يكونُ مخالفاً لشرط الواقف، حيثُ أدخلَ في وقفه ما لم يَرْضَه الواقفُ؛ لأنَّ هذا إنشاءُ استحقاقٍ، بخلافِ إقراره بأنَّه يستحقُّه فلانٌ، فإنَّه إخبارٌ يمكنُ تصحيحُه كما مرَّ. ثمُ رأيتُ الخيرَ الرَّمليَّ أفتى بذلك[1]، وقال بعد نقلِ ما في شهادات «الخانية»: وهذا في وقف المدرسةِ، فكيف في الوقفِ على الذريَّةِ المستحقِّينَ بشرط الواقف من غير توقُّفٍ على تقرير الحاكم؟ وقد صرَّحُوا بأنَّ شرطَ الواقف كنصِّ الشَّارع، فأَشبهَ الإرثَ في عدم قبوله الإسقاطَ، وقد وقعَ لبعضهم في هذه المسألةِ كلامٌ يجبُ أن يُحذرَ. اهـ[2].

مطلبٌ: لا يكفي صرفُ النَّاظر لثُبُوت الاستحقاقِ

(قوله: وَلَا يَكْفِي صَرْفُ النَّاظِرِ... إلخ) أي: لو ادَّعى رجلٌ أنَّه من ذرِّيَّة الواقف، متمسِّكاً بأنَّ النَّاظرَ كان يدفعُ له الاستحقاقَ[3]؛ لا يكفـي، بل لا بُدَّ من إثبـاتِ نسبه. وفي «الخيريَّة» في جوابِ سؤالٍ: إنَّ الشَّهادةَ بأنَّه هو وأبوه وجدُّه متصرِّفونَ في أربعةِ قراريطَ لا يثبتُ به المدَّعَى، كمن ادَّعى حقَّ المرور أو رَقبةَ الطَّريق على آخرَ، وبرهَنَ أنَّه كان يمرُّ في هذهِ؛ لا يستحقُّ به شيئاً كما صرَّحَ به غالبُ علمائنا، والشَّاهدُ إذا فسَّرَ للقاضي أنَّه يَشهدُ بمعاينة اليدِ؛ لا تُقبلُ شهادَتُه. وأنواعُ التَّصرُّف كثيرةٌ، فلا يَحِلُّ الحكمُ

(١) «الفتوى الخيرية»: ١/ ٢٠١.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٠١.

(٣) قوله: (متمسِّكاً بأنَّ النَّاظرَ كان يدفعُ له الاستحقاقَ... إلخ) ظاهرُ التَّعبير بـ(كان) يفيدُ أنَّه لو كان يأخذُ لحين المخاصمة ليس للنَّاظر منعُه من الأخذ، ويدلُّ لذلك أنَّه لو كان يمرُّ في الطَّريق لحين المخاصمة يكون له حقُّ المرور، ولا يقبلُ قول مالك الأرض: إنَّه ليس له حقٌّ كما ذكروا ذلك، وإن كانت العلةُ تفيدُ قبولَ قوله. فتأمَّل. لكن في «الحامدية»: إنَّه يؤمرُ النَّاظرُ بدفع الاستحقاق حسب التَّصرُّف القديم، وإنَّ الشيخَ إسماعيل أفتى بأنَّ التَّصرُّفَ القديمَ ووضعَ اليد من أقوى الحجج، وإنَّه يعملُ بتصرُّف النُّظَّار السَّابقين، وقال: إنَّ سدَّ باب التصرُّف القديم يؤدِّي إلى فتح باب خللٍ عظيمٍ، وذكرَ عن «الخانية»: أنَّه أفتى فيها كما ذكره الشَّارحُ. فتأمَّل. (رافعي).

بالاستحقاق في غلَّةِ الوقف بالشَّهادة بأنَّه هو وأبوه وجدُّه متصرِّفونَ، فقد يكون تصرُّفُهم بولايةٍ أو وكالةٍ أو غصبٍ أو نحوِ ذلك. وممَّا صرَّحُوا به أنَّ دعوى بنوَّةِ العمِّ تحتاجُ إلى ذكر نسبةِ الأب والأمِّ إلى الجدِّ ليصيرَ معلوماً؛ لأنَّ انتسابَه بهذه النِّسبة ليس بثابتْ عند القاضي، فيُشترطُ البيانُ ليُعلمَ؛ لأنَّه لا يحصلُ العلمُ للقاضي بدون ذكر الجدِّ، والمقصودُ هنا: العلمُ بالنِّسبة إلى الواقف، وكونُه ابنَ عمٍّ فلانٍ لا يتحقَّقُ به استحقاقٌ من وقفِ الجدِّ الأعلى؛ لتحقُّقِ العمومة بأنواعٍ منها العمُّ للأمِّ. اهـ[1].

قلتُ: هذا ظاهرٌ فيما إذا أرادَ إثباتَ أنَّه من ذرِّيَّة الواقف بمجرَّدِ كونه ابنَ عمٍّ فلانٍ الذي هو من ذرِّيَّة الواقف، فحينئذٍ لا بُدَّ من إثبات نسبه إلى الجدِّ الجامع. وأمَّا لو ادَّعى أنَّه من ذرِّيَّة الواقفِ المستحقِّين للوقف؛ فالظَّاهرُ: أنَّه يكفي إثباتُ ذلك بدون ذكر النَّسَب إذا كان الوقفُ على الذريَّة؛ لأنَّه يحصلُ المقصودُ بذلك؛ لأنَّه لا يَختلفُ ذلك، بخلاف بنوَّة العمِّ؛ لأنَّه قد يكونُ ابنُ عمٍّ للمتوفَّى ولا يكون من ذريَّة الواقف؛ لكونه ابنَ عمٍّ لأمٍّ. تأمَّلْ. وسيأتي أنَّه لو وقفَ على فقراء قرابتِهِ لا بُدَّ من إثباتِ القرابة وبيانِ جهتها[2].

---

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٦٥.

(٢) قوله: (وسيأتي أنَّه لو وقف على فقراء قرابته لا بدَّ من إثبات القرابة وبيان جهتها) لتنوُّعها، فلا بدَّ من بيان نوعها، بخلاف ما لو ادَّعى أنَّه من الذريَّة لعدم التَّنوُّع فيها؛ لأنَّها نوعٌ واحدٌ، وهو الانتسابُ بالفرعيَّة. ثم رأيتُ في الفصل الثامن من وقف «تتمة الفتاوى» ما يفيدُ أنَّ ما استظهرَه خلافُ النقل، ونصُّه: فإذا حضرَ القيِّمُ وجاءَ ـ يعني: مدعي القرابة ـ بشاهدين على أنَّه قريبُ هذا الواقف؛ فالقاضي لا يقبلُ شهادتَهما حتى يشهدا بنسبٍ معلومٍ، فيشهدا أنَّه ابنُه أو أخوه أو عمُّه أو ابنُ عمه وما أشبه ذلك، وينبغي مع ذلك أن يبيِّنوا أنَّه أخوه لأبيه وأمِّه أو لأبيه أو لأمه، والجوابُ في هذا نظيرُ الجواب في فصل الميراث إذا شهدوا بوراثة رجلٍ، وكذلك على هذا إذا وقفَ على نسله، فجاء رجلٌ يدَّعي أنَّه من نسل الواقف، وأقام على ذلك بينةً؛ لا تقبلُ شهادتُهم ما لم يبيِّنوا أنَّه ولدُه لصلبه أو ولدُ ابنه أو ولدُ بنته أو ما أشبه ذلك. اهـ. (رافعي).

وسيجيءُ في دعوى ثبوت النَّسَب. متى ذكرَ الواقفُ شرطينِ متعارضينِ يُعملُ بالمتأخِّرِ منهما عندنا؛ لأنَّه ناسخٌ للأوَّلِ. الوصفُ بعد الجُمَل يَرجعُ إلى الأخير عندنا، وإلى الجميعِ عند الشَّافعيَّة لو بالواو، ولو بـ"ثُمَّ" فإلى الأخير اتِّفاقًا. الكلُّ من وقف

(قوله: وَسَيَجِيءُ فِي دَعْوَى ثُبُوتِ النَّسَبِ) أي: في الفروع حيث قال الشَّارحُ: (ولو أحضرَ رجلاً ليدَّعيَ عليه حقًّا لأبيه وهو مقرٌّ به أو لا، فله إثباتُ نسبِه عند القاضي بحضرة ذلك الرَّجُل)[1]. ط[2].

مطلبٌ: متى ذكرَ الواقفُ شرطَيْن متعارضَيْن يُعملُ بالمتأخِّرِ

(قوله: مَتَى ذَكَرَ الوَاقِفُ شَرْطَيْنِ مُتَعَارِضَيْنِ... إلخ) في «الإسعاف»: لو كتبَ أوَّلَ كتاب الوقف: لا يُباعُ، ولا يُوهبُ، ولا يُملكُ، ثمَّ قال في آخره: على أنَّ لفلانٍ بيعَه والاستبدالَ بثمنه ما يكونُ وقفًا مكانَه؛ جازَ بيعُه، ويكون الثَّاني ناسخًا للأوَّل، ولو عكسَ بأن قال: على أنَّ لفلانٍ بيعَه والاستبدالَ به، ثمَّ قال آخرَه: لا يُباعُ ولا يُوهبُ؛ لا يجوزُ بيعُه؛ لأنَّه رجوعٌ عمَّا شَرَطَه أوَّلاً[3]. وهذا إذا تعارَضَ الشَّرطانِ، أمَّا إذا لم يتعارَضَا وأمكنَ العملُ بهما؛ وجبَ كما ذكره البيريُّ في القاعدة التَّاسعة من «الأشباه»[4]. وما ذكروه داخلٌ تحت قولهم: شرطُ الواقف كنصِّ الشَّارع، فإنَّ النَّصَّيْن إذا تعارَضَا؛ عُمِلَ بالمتأخِّر منها. ط[5].

(قوله: الوَصْفُ بَعْدَ الجُمَلِ... إلخ) سيذكرُ الشَّارحُ هذه المسألةَ عن «نظم المُحبِّيَّة» مع ما يناسِبُها، وسيأتي الكلامُ على ذلكَ.

(١) انظر: ١٤/ ١٩٨.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦٢.
(٣) «الإسعاف»: ص٣٤.
(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١١٤ - ١٢٧، «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٣٦٦
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦٢.

«الأشباه»[1]. وتمامُه في القاعدة التَّاسعة[2]. متى وقفَ حالَ صحَّتِه وقال: على الفريضة الشَّرعيَّة؛ قُسِمَ على ذُكُورهم وإناثهم بالسَّويَّة، هو المختارُ، المنقولُ عن الأخيار، كما حقَّقَه مفتي دِمشق يحيى بنُ المنقار في «الرسالة المرضية على الفريضة الشرعية»، .....

مطلبٌ مهمٌّ: في قول الواقفِ: على الفريضة الشَّرعيَّة

(قوله: مَتَى وَقَفَ) أي: على أولاده؛ لأنَّه منشأُ الجواب المذكور كما تعرِفُه. وبه يظهرُ فائدةُ التَّقييد بقوله: (حالَ صحَّته).

(قوله: كَمَا حَقَّقَهُ مُفْتِي دِمَشْقَ... إلخ) أقولُ: حاصلُ ما ذكره في الرِّسالة المذكورة: أنَّه وردَ في الحديث: أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي العَطِيَّةِ، وَلَوْ كُنْتُ مُؤْثِراً أَحَداً؛ لَآثَرْتُ النِّسَاءَ عَلَى الرِّجَالِ» رواه سعيدٌ في «سننه»[3]، وفي «صحيح مسلم» من حديث النُّعمان بن بشيرٍ: «اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ»[4]، فالعدلُ من حقوقِ الأولاد في العطايا، والوقفُ عطيَّةٌ، فيُسوِّي بين الذَّكر والأنثى؛ لأنَّهم فسَّرُوا العدلَ في الأولاد بالتَّسوية في العطايا حالَ الحياة. وفي «الخانيَّة»: ولو وهبَ شيئاً لأولاده في الصحَّة، وأرادَ تفضيلَ البعض على البعضِ، روي عن أبي حنيفةَ: لا بأسَ به إذا كان التَّفضيلُ لزيادةِ فضلٍ في الدِّين، وإن كانوا سواءً؛ يُكرهُ. وروى المعلَّى عن أبي يوسُفَ: إنَّه لا بأسَ به إذا لم يَقصدِ الإضرارَ، وإلا؛ سوَّى بينهم، وعليه الفتوى. وقال محمدٌ: ويُعطي للذَّكر ضعفَ الأنثى[5]. وفي «التَّتارخانيَّة» معزيّاً إلى «تتمَّة الفتاوى» قال: ذكرَ في الاستحسان في

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٠.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١١٥- ١٢٦.

(٣) رواه سعيد بن منصور في «سننه»: ٢٩٤، والطبراني في «الكبير»: ١١٩٩٧ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ورواه ٢٩٣ من حديث يحيى بن أبي كثير معضلاً.

(٤) رواه مسلم: ١٦٢٣.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الهبة: ٤/ ١٨٩- ١٩٠.

«اليتيمة»: "ذكر الإسبيجابي". في كتاب الوقفِ: وينبغي للرَّجُل أن يَعدلَ بين أولاده في العطايا، والعدلُ في ذلك: التَّسويةُ بينهم في قول أبي يوسُفَ[1]، وقد أخذَ أبو يوسفَ حكمَ وجوب التَّسوية من الحديثِ، وتَبِعَه أعيانُ المجتهدين، وأوجبوا التَّسويةَ بينهم، وقالوا: يكونُ آثمـًا في التَّخصيص وفي التَّفضيل. وليس عند المحقِّقين من أهل المذهب فريضةٌ شرعيَّةٌ في باب الوقفِ إلا هذه بموجبِ الحديث المذكور، والظَّاهرُ من حال المسلم اجتنابُ المكروهِ، فلا تَنصرفُ الفريضةُ الشَّرعيَّةُ في باب الوقف إلا إلى التَّسوية، والعرفُ لا يعارِضُ النصَّ. هذا خلاصةُ ما في هذه الرِّسالة. وذكرَ فيها: أنَّه أفتى بذلك شيخُ الإسلام محمد الحجازيُّ الشَّافعيُّ والشَّيخُ سالمٌ السَّنهوريُّ المالكيُّ والقاضي تاجُ الدين الحنفيُّ وغيرُهم. اهـ.

قلتُ: وقد كنتُ قديمـًا جمعتُ في هذه المسألة رسالةً سمَّيْتُها: «العقود الدريَّة في قول الواقف: على الفريضة الشَّرعيَّة»، حقَّقتُ فيها المقامَ، وكشفتُ عن مخدَّراته اللِّثامَ بما حاصلُه: أنَّه صرَّحَ في «الظَّهيريَّة»: بأنَّه لو أرادَ أن يبرَّ أولادَه؛ فالأفضلُ عند محمدٍ: أن يجعلَ للذَّكَر مثلَ حظِّ الأنثيين، وعند أبي يوسُفَ: يجعَلُهما سواءً، وهو المختارُ[2]. ثمَّ قال في «الظَّهيريَّة» قُبَيل المحاضر والسجلَّاتِ عند الكلام على كتابة صكِّ الوقف: إن أرادَ الوقفَ على أولاده يقولُ: للذَّكَر مثلُ حظِّ الأنثيين، وإن شاءَ يقول: الذَّكرُ والأنثى على السَّواء. ولكنَّ الأوَّلَ أقربُ إلى الصَّواب وأجلبُ للثَّواب. اهـ[3]. وهكذا رأيتُه في نسخةٍ أخرى بلفظ: الأوَّلُ أقربُ إلى الصَّواب. فهذا نصٌّ صريحٌ في التَّفرقة بين الهبةِ والوقف، فتكون الفريضةُ الشَّرعيَّةُ في الوقف هي المفاضلةَ، فإذا أطلَقَها الواقفُ؛ انصرفتْ إليها؛

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٨٢ عن «اليتيمة»، وهو فيها: ق١٠٥/ ب فيض الله.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب الهبة: ق٢٥٣/ آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٣٨٢/ ب فيض الله.

....

لأنَّها هي الكاملةُ المعهودةُ في بابِ الوقف، وإن كان الكاملُ عكسَها في باب الصَّدقة، فالتَّسويةُ بينهما غيرُ صحيحةٍ.

مطلبٌ: مراعاةُ غرضِ الواقفين واجبةٌ، والعرفُ يصلحُ مخصِّصاً

على أنَّهم صرَّحُوا بأنَّ مراعاةَ غرضِ الواقفين واجبةٌ، وصرَّحَ الأصوليونَ: بأنَّ العرفَ يصلحُ مخصِّصاً، والعرفُ العامُّ بين الخواصِّ والعوامِّ: أنَّ الفريضةَ الشَّرعيَّةَ يرادُ بها المفاضلةُ، وهي إعطاءُ الذَّكَر مثلُ حظِّ الأنثيين، ولذا يقعُ التَّصريحُ بذلك لزيادة التَّأكيد في غالب كتب الأوقاف، بأن يقول: يقسمُ بينهم على الفريضة الشَّرعيَّة للذَّكَر مثلُ حظِّ الأنثيين، ولا تكادُ تسمعُ أحداً يقولُ: على الفريضة الشَّرعيَّة للذَّكَر مثلُ حظِّ الأنثى؛ لأنَّه غيرُ المتعارف بينهم في هذا اللَّفظ. وفي «الأشباه» في قاعدة العادةُ محكَّمةٌ: إنَّ ألفاظَ الواقفين تُبنَى على عرفهم كما في وقف «فتح القدير»[1]. ومثلُه في «فتاوى ابن حجر»، ونقلَ التَّصريحَ بذلك عن جماعةٍ من أهل مذهبه[2]. وفي «جامع الفصولين»: مطلقُ الكلام فيما بين النَّاس يَنصرفُ إلى المتعارف[3]، وقدَّمنا نحوَه عن العلَّامة قاسمٍ، وقد مرَّ وجوبُ العمل بشرط الواقف، فحيث شرطَ القسمةَ كذلك، وكان عُرْفُه بهذا اللَّفظ المفاضلةَ؛ وجبَ العملُ بما أراده، ولا يجوزُ صرفُ اللَّفْظ عن مدلوله العرفيِّ؛ لأنَّه صارَ حقيقةً عرفيَّةً في هذا المعنى، والألفاظُ تُحملُ على معانيها الحقيقيَّة اللُّغويَّة إن لم يعارِضْها نقلٌ في العرفِ إلى معنىً آخرَ، فلفظُ الفريضة الشَّرعيَّة إذا كان معناه لغةً أو شرعاً التَّسويةُ،

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٣، «الأشباه والنظائر»: ص٨٠.

(٢) «الفتاوى الفقهية الكبرى»: ٣/ ٢٢٧- ٢٢٨.

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢١١.

وكان معناه في العرف المفاضلةَ؛ وجبَ حملُه على المعنى العرفيِّ كما علمتَ. ولو ثبتَ أنَّ المفاضلةَ في الوقف مكروهةٌ كما في الهبة، وأنَّ النصَّ الواردَ في الهبة واردٌ في الوقف أيضـًا نقولُ: إنَّ هذا الواقفَ أرادَ المفاضلةَ، وارتكبَ المكروهَ، فلا يكونُ في ذلك تقديمُ العرف على النصِّ، بل فيه إعمالُ النصِّ بإثبات الكرامة فيما فعلَه، وإعمالُ لفظه بحمله على مدلوله العرفيِّ، فإنَّ النصَّ لا يُغيِّرُ الألفاظَ عن معانيها المرادة، بل يبقى اللَّفظُ على مدلوله العرفيِّ، وهو المفاضلةُ؛ لأنَّه صارَ عَلَمـًا عليها، وهي فريضةٌ شرعيَّةٌ في ميراث الأولاد، فإذا ذَكرَها في وقفه على أولادِه؛ وجبَ العملُ بمراده، وهذا كلُّه بعد تسليمِ أنَّ المفاضلةَ في الوقف مكروهةٌ كما في الهبة، وقد سمعتَ التَّصريحَ بخلافه عن «الظهيرية». وقد وقعَ سؤالٌ في أواخر كتاب الوقف من «الفتاوى الخيريَّة» فيه ذكرُ الفريضة الشَّرعيَّة مع عدم التَّصريح بأنَّ للذَّكر مثلَ حظِّ الأنثيين. فأجابَ فيه بالقسمةِ بالمفاضلة[١]. وأجاب في «الخيريَّة» قبله في سؤالٍ آخرَ بذلك أيضـًا[٢]. وبه أفتى مفتي دمشق المرحومُ الشيخ إسماعيل تلميذُ الشَّارح، وكذا شيخُ مشايخنا السَّائحانيُّ. ورأيتُ مثلَ ذلك في «فتاوى الشَّهاب أحمد بن الشلبيِّ الحنفيِّ» شيخ صاحب «البحر»، ووافَقَه عليه الشِّهابُ أحمدُ الرَّمليُّ الشَّافعيُّ في «فتاويه»[٣]، ورأيتُ مثلَ ذلك أيضـًا في «فتاوى شيخ الإسلام محقِّق الشَّافعيَّة السِّراج البلقينيِّ»، ومثلُه في «فتاوى المصنِّف»[٤]، وعزاه أيضـًا إلى المقدسيِّ والطَّبلاويِّ كما يأتي قريبـًا. فكلُّ هؤلاء الأعلامِ أفتَوْا بما هو المتعارفُ من معنى

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢١٤.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢١٢.

(٣) «فتاوى الرملي»: ٢/ ٢١- ٢٢.

(٤) «فتاوى التمرتاشي»: ق٧٤/ آ فيض الله.

ونحوُه في «فتاوى المصنف». وفيها: متى ثبتَ بطريقٍ شرعيٍّ وقفيَّةُ مكانٍ؛ وجبَ نقضُ البيع، ولا إثمَ على البائع مع عدم عِلْمِه، ....

هذا اللَّفظ، وكفى بهم قدوةً. وهذا خلاصةُ ما ذكرتُه في الرِّسالة المذكورة[1]، ومَن أرادَ زيادةً على ذلكَ فليَرجعْ إليها وليَعتمدْ عليها، ففيها المَقنَعُ لمن يتدبَّرُ ما يسمع، ولله الحمدُ.

(قوله: وَنَحْوُهُ فِي «فَتَاوَى المُصَنِّفِ») هذا عجيبٌ، بل الذي فيها خلافُه، وهو انصرافُ الفريضة الشَّرعيَّة إلى القسمةِ بالمفاضلةِ حيث وُجدَ ذكورٌ وإناثٌ. نعم، وقعَ في السُّؤال الذي سُئلَ عنه المصنِّفُ أنَّه آلَ الوقفُ إلى أخي الميت لأمِّه وأخيه الشَّقيق. فأجابَ: بأنَّها تُقسمُ الغلَّةُ بينهما نصفينِ، لا قسمةَ الميراث، أي: لا يُعطى للأخ للأمِّ السُّدسُ والباقي للشَّقيق. وقال: إنَّ هذا هو الموافقُ لغالب أحوال الواقفين، وهو قصدُ التَّفاوت بين الذَّكَر والأنثى، فإذا قال: على حكم الفريضةِ يُنزَّلُ على الغالب المذكور[2]. ثمَّ قال: وقد أجابَ بهذا الجواب شيخُ الإسلام عمدةُ الأنام مفتي الوقت بالقاهرة المحروسةِ هو الشَّيخُ نورُ الدين المقدسيُّ وشيخُ الإسلام محمد الطَّبلاويُّ الشَّافعيُّ مفتي الدِّيار المصريَّة. اهـ[3]. وحاصلُ كلامه: أنَّه حيث وُجدَ ذكورٌ فقطْ كما في واقعة السُّؤال من أخوين أحدُهما لأمٍّ والآخرُ شقيقٌ؛ يُحملُ لفظُ الفريضة الشَّرعيَّة على القسمة بالسَّويَّة، لا على قسمةِ الميراث بينهما؛ لأنَّ الغالبَ من أحوال الواقفين إرادةُ التَّفاوت بين الذَّكَر والأنثى، فيُحملُ هذا اللَّفظُ على الغالب إذا وُجدَ ذكرٌ وأنثى، لا إذا كانا ذكرَيْن.

قلتُ: وهذا لا شكَّ فيه، وهو صريحٌ فيما قلنا من حملِ اللَّفظ المذكورِ على معناه العرفيِّ، وكأنَّ الشَّارحَ نظرَ إلى قوله في صدر الجواب: تُقسمُ الغلَّةُ بينهما نصفينِ، ولم

---

(١) «العقود الدرية في قول الواقف: على الفريضة الشرعية»: ٢/ ٢٠- ٣٣ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٢) «فتاوى التمرتاشي»: ق٧٤/ آ فيض الله.

(٣) «فتاوى التمرتاشي»: ق٧٤/ ب فيض الله.

وللمتولِّي أجرُ مثله، ولو بنى المشتري أو غَرسَ؛ فذلكَ لهما، فيسلكُ معهما بالأنفع للوقف.

ينظرْ إلى باقيه، مع أنَّ الضَّميرَ في: بينهما راجعٌ للأخوين، لا إلى ذكرٍ وأنثى. وقد وقعَ لابن المنقارِ في «رسالته» نظيرُ ما وقع للشَّارح، فإنَّه نقلَ عن الحافظ السُّيوطيِّ فتوى استدلَّ بها على كلامه، مع أنَّها دالَّةٌ على خلاف مرامه، فإنَّ حاصِلَها: أنَّ واقفاً شرطَ انتقال نصيبِ مَنْ ماتَ عن غير ولدٍ إلى أقربِ الطَّبقات إليه، فماتَ شخصٌ عن ابن عمٍّ وبنتي عمٍّ. فأجابَ: بانتقالَ النَّصيب إلى الثَّلاثةِ، وأنَّ قولَه: "بالفريضة الشَّرعيَّة" محمولٌ على تفضيل الذَّكَر على الأنثى فقط، فلا يختصُّ به ابنُ العمِّ وإن كان عصبةً.

وحاصلُه: حملُ الفريضة الشَّرعيَّة على المفاضلةِ، لا على التَّسوية ولا على قسمةِ الميراث من كلِّ وجهٍ. وهذا عينُ ما أجاب المصنِّفُ. والله الموفِّقُ. فافهمْ.

(قوله: وَلِلْمُتَوَلِّي أَجْرُ مِثْلِهِ) أي: أجرُ مثلِ المكان المذكور في مدَّةِ وضعِ المشتري يده على القول المختار كما في «البزَّازيَّة» وغيرها[١]. «فتاوى المصنِّف»[٢].

مطلبٌ: فيما لو اشترى دارَ الوقف وعَمرَ أو غَرسَ فيها

(قوله: فَذَلِكَ لَهُمَا) هكذا عبارةُ «فتاوى المصنِّف»، ونصُّها: وإذا زاد المشترى في المكان المذكورِ زيادةً هي مالٌ متقوِّمٌ كالبناء والغرسِ؛ فذلك لهما، ولهما المطالبةُ به، فيسلكُ معهما فيه طريقاً يظهرُ نفعُها لجهة الوقف ويعظمُ وقعُها. اهـ[٣].

والظَّاهرُ أن يقول: "فذلكَ له"[٤]، أي: للمشتري، والمرادُ بالأنفع للوقف: أنَّه إن كان

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٠٢.

(٢) «فتاوى التمرتاشي»: ق٦٦/ ب فيض الله.

(٣) «فتاوى المصنف»: ق٦٦/ ب فيض الله.

(٤) قوله: (والظَّاهرُ أن يقول: فذلك له... إلخ) وقال السنديُّ: لهما، أي: الباني والغارس، ولو قال: فهما له، أي: المشتري؛ لكان أولى. اهـ. وقال: الأصوبُ حذفُ الباء من (أنفع)؛ لأنَّه إما مفعولٌ أو نائبُ فاعلٍ لـ(يسلك). (رافعي).

....

القلعُ والتَّسليمُ للمشتري أنفعَ للوقف؛ يَفعلُ، وإلا بأن كان القلعُ يضرُّ بالوقف؛ يتملَّكُه النَّاظرُ للوقف كما مرَّ في بناء المستأجر. تأمَّلْ.

قلتُ: وهذا إذا كان النِّقضُ ملكَ المشتري، فلو بناهُ بنقض الوقف؛ فهو للوقف.

مطلبٌ: إذا هدمَ المشتري أو المستأجرُ دارَ الوقف ضمنَ

وبقيَ: لو هَدَمَه، ففي «البحر» عن «المحيط»: لو هدمَ المشتري البناءَ: إن شاءَ القاضي ضمَّنَ البائعَ قيمةَ البناء، فيُنفذُ بيعَه، أو ضمَّنَ المشتريَ، ولا يُنفذُ البيعَ، ويملك المشتري البناءَ بالضَّمان، ويكونُ الضَّمانُ للوقف لا للموقوف عليهم. اهـ[١]. والمرادُ بالبناء: نقضُه. وهذا إذا لم تمكنْ إعادتُه، وإلا؛ أُمرَ بإعادته كما سنذكرُه في الغصب.

وبقيَ أيضاً: لو هَدَمَه وبناهُ على غير صفته، ففي «الحامديَّة» عن «فتاوى المفتي أبي السعود»: يلزمُ المشتريَ قلعُ ما بناهُ، وقيمةُ ما قَلعَه. اهـ[٢].

قلتُ: هذا إن لم يكن البناءُ الثَّاني أنفعَ للوقف، ففي «فتاوى قارئ الهداية»: سُئلَ إذا استأجرَ شخصٌ داراً وقفاً، ثمَّ إنَّه هَدَمَها وجَعَلَها طاحوناً أو فرناً أو غيرَه ما يلزَمُه؟ أجابَ: ينظرُ القاضي: إن كان ما غيَّرَها إليه أنفعَ لجهةِ الوقف؛ أَخذَ منه الأجرةَ، وبقيَ ما عَمرَ لجهة الوقف، وهو متبرِّعٌ بما أنفقَه في العمارة، ولا يُحسبُ له من الأجرة. وإن لم يكن أنفعَ ولا أكثرَ رَيْعاً؛ أُلزمَ بهدمِ ما صنعَ وإعادةِ الوقف إلى الصِّفَة التي كان عليها، بعد تعزيره بما يليقُ بحاله. اهـ[٣].

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٨١- ٥٨٢، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢٢.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ١١٤.

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب الغصب والضمان: ص١٩٣.

وفي «البزَّازيَّة» معزيّاً «للجامع»: إنَّما يَرجعُ بقيمةِ البناء بعد نَقضِه إن سلَّمَه المشتري للبائع، وإن أَمسَكَه لم يَرجعْ بشيءٍ(١)، ....

(قوله: وَفِي «البَزَّازِيَّةِ»... إلخ) الذي في «فتاوى المصنِّف»: وكذا له الرُّجوعُ بقيمة البناءِ على البائع إذا نقضَ المستحقُّ البناءَ بلا قيدٍ كما في «البزَّازيَّة» نقلاً عن «الذَّخيرة»(٢). وفيها نقلاً عن «الجامع»: إنَّه إنَّما يرجعُ على البائع بقيمتِه مبنيّاً إذا كان المشتري سلَّمَ النِّقضَ إلى البائع، وأمَّا إذا أمسكَ النِّقضَ لا يرجعُ على البائع بشيءٍ(٣). اهـ ما في «فتاوى المصنف»(٤). وقولُه: بلا قيدٍ أي: قيدِ التَّسليم المقيَّد به في العبارة الثَّانية، ومثلُه ما سيذكرُه الشَّارحُ في باب الاستحقاق عن «المنية»: (شرى داراً، وبنى فيها، فاستُحقَّتْ؛ رجعَ بالثمن وقيمة البناء مبنيّاً على البائع إذا سلَّمَ النِّقضَ إليه يومَ تسليمه، وإن لم يسلِّمْ؛ فبالثَّمن لا غيرُ). اهـ(٥). وقولُه: (يوم تسليمه) متعلِّقٌ بالقيمة، حتَّى لو أنفقَ في البناء عشرةَ آلافٍ وسكنَ في الدَّار حتَّى تغيَّرَ البناءُ وتهدَّمَ بعضُه؛ لم يرجعْ إلا بقيمته يومَ يسلِّمُ البناءَ للبائع، ولو غلا حتَّى صارَ بعشرين ألفاً؛ يرجعُ بقيمته يومَ يسلِّمُ، ولا يُنظرُ إلى ما أنفقَ. كذا في «الخانية»(٦). وبه ظهرَ أنَّ قولَ الشَّارح: (بعد نقضه) متعلِّقٌ بـ(يرجع) لا بـ(قيمة). وأشارَ به إلى أنَّه إنَّما يرجعُ بقيمةِ ما يمكن نقضُه وتسليمُه إلى البائع(٧)، فلا يرجعُ بقيمة جصٍّ وطينٍ

(١) «الجامع الكبير»: كتاب الشركة: ص٢٧٢، «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٠٥.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٤٦٣- ٤٦٤، «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٠٥.

(٣) «الجامع الكبير»: كتاب الشركة: ص٢٧٢، «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٠٥.

(٤) «فتاوى التمرتاشي»: ق٦٧/ آ- ب فيض الله.

(٥) انظر: ١٢/ ٥٠١- ٥٠٢.

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٤٤٥.

(٧) قوله: (وأشارَ به إلى أنَّه إنَّما يرجعُ... إلخ) لم يوجدْ في كلامه ما يدلّ على هذه الإشارة، والظَّاهرُ أنَّ التَّعبيرَ بقوله: (بعد نقضه) إشارةٌ إلى أن الرّجوع إذا سلمه بدون نقضٍ بالأولى، ومسألة النِّقض فيها خلافٌ، بخلاف التَّسليم بدونه، فإنَّ الرُّجوعَ متّفق عليه كما ذكره في الاستحقاق. (رافعي).

بخلافِ ما لو استُحقَّ المبيعُ لو انقطعَ ثُبوتُه، فما كان في دواوينِ القضاة اتُّبعَ، وإلا فمَن برهَنَ على شيءٍ؛ حُكِمَ له به، وإلا صُرِفَ للفقراء، ما لم يَظهرْ وجهُ بُطْلانه بطريقٍ شرعيٍّ، فيعودُ لملك واقفِه أو وارثِه أو لبيتِ المال،........................

كما سيذكرُه في باب الاستحقاق. فافهمْ.

(قوله: بِخِلَافِ مَا لَوِ اسْتُحِقَّ المَبِيعُ) هذا لم يذكرْ في «فتاوى المصنف» ولا في «البزازية» كما سمعتَ، والصَّوابُ إسقاطُه؛ لأنَّ ما نحن فيه من استحقاقِ المبيع، وهذا يوهمُ الفرقَ بين ما لو استحقَّ الوقفُ وما لو استحقَّه مالكٌ، ولم نَرَ من فرَّق بينهما، والمصنِّفُ لم يفرِّقْ بينهما كما علمتَ من عبارته في «الفتاوى». فافهمْ.

مطلبٌ: في الوقف إذا انقطع ثبوتُه

(قوله: لَوِ انْقَطَعَ ثُبُوتُهُ[1]... إلخ) المرادُ: عُلمَ أنَّه وقفٌ بالشُّهرة، ولكن جُهلتْ شرائطُه ومصارفُه، بأن لم يُعلمْ حالُه، ولا تصرُّفُ قُوَّامه السَّابقين كيف كانوا يعملونَ؟ وإلى مَنْ يصرفونه؟ فحينئذٍ يُنظرُ إلى ما في دواوين القضاةِ، فإن لم يوجدْ فيها؛ لا يُعطى أحدٌ ممَّن يدَّعِي فيه حقّاً ما لم يبرهِنْ، فإن لم يبرهِنْ؛ يُصرفُ للفقراء؛ لأنَّ الوقفَ في الأصل لهم، وقد عُلمَ مجرَّدُ كونه وقفاً، ولم يثبتْ فيه حقٌّ لغيرهم، فيُصرفُ إليهم فقط، وهذا معنى قولهم: يجعلُها القاضي موقوفةً إلى أن يظهرَ الحال. وقدَّمنا تمامَ تحقيق هذه المسألة عند قوله: (وبيان المصرف من أصله)[2]. فافهمْ.

(قوله: أَوْ وَارِثِهِ) أي: إن ماتَ مالكُه، أو لبيتِ المال إن لم يكنْ له وارثٌ.

(قوله: فَلَوْ وَقَفَهُ السُّلْطَانُ) أي: بعدما صارَ لبيت المال بموتِ أربابه، وقدَّمنا أنَّ هذا

(١) قول الشارح: (لو انقطعَ ثبوتُه... إلخ) ظاهرُ كلامه: أنَّ اعتبارَ البرهان بعد اعتبار عدم وجوده في الدِّيوان، مع أنَّه معتبرٌ مطلقاً، فلا بدَّ من التَّأويل في عبارته. (رافعي).

(٢) انظر: ١١/٤٧-٤٩.

فلو وقَفَه السُّلطانُ عامّـًا جازَ، ولو لجهةٍ خاصَّةٍ؛ فظاهرُ كلامهم لا يصحُّ. لو شَهدَ المتولِّي مع آخرَ بوقفِ مكانِ كذا على المسجد؛ فظاهرُ كلامهم قَبولُها. لا تلزمُ المحاسبةُ في كلِّ عامٍ، ويَكتفي القاضي منه بالإجمال لو مَعروفـًا بالأمانة، ولو متَّهمـًا

إرصادٌ، لا وقفٌ حقيقيٌّ. (**قوله: عَامًّا**) كالمسجدِ والمقبرة والسِّقايةِ. ومثلُه: ما وظَّفَه في مسجدٍ ونحوه للعلماءِ ونحوهم ممَّن له حقٌّ في بيت المال، فلا يجوزُ لأحدٍ إبطالُه. نعم، للسُّلطان مخالفةُ شرط واقفِه بزيادةٍ ونقصٍ ونحو ذلك، لا بصَرْفِه عن جهته إلى غير جهةٍ كما مرَّ عند قوله: (ونقلَ عن المبسوط).

(**قوله: وَلَوْ لِجِهَةٍ خَاصَّةٍ**) كذرِّيَّتِه أو عُتَقائه. (**قوله: لَا يَصِحُّ**) لأنَّ فيه تعطيلَ حقِّ بقيَّة المسلمين[1]، وقد بسطَ المقامَ في «شرح الوهبانيَّة»[2]، فراجِعْه.

(**قوله: فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ قَبُولُهَا**) كما لو شَهدَ بوقفِ مدرسةٍ، وهو صاحبُ وظيفةٍ بها. «فتاوى المصنف»[3]. وكذا شهادةُ أهل المحلَّة بوقفٍ عليها، وأبناءِ السَّبيل بوقفٍ على أبناء السَّبيل. وهذا في الشَّهادة بأصلِ الوقف، لا فيما يَرجعُ إلى الغلَّة، كشهادةٍ بإجارةٍ ونحوها، فلا تُقبلُ؛ لأنَّ له حقّـًا فيها، فكان مُتَّهمـًا كما في شهادات «البحر»[4]. وسيأتي

---

(١) قوله: (لأنَّ فيه تعطيلَ حقِّ بقيَّة المسلمين... إلخ) قد يقال: إنَّه لو وقفَه على شخصٍ بعينه مستحقٍّ من بيت المال يجوزُ وإن لم يكن من الجهات العامَّة؛ لما فيه من إيصال الحقِّ لمستحقِّه، ولا نظرَ لتعطيل حقِّ بقيَّة المسلمين، وإلا لما جازَ صرفُ شيءٍ من بيت المال لمستحقٍّ ليس من الجهات العامَّة؛ لما فيه من القطع، وصريحُ الرسالة الموضوعة في الإرصادات جوازُه على الأولاد والعيال بشرط الاستحقاق من بيت المال، وقد ذكرَ فتاوى علماء المذاهب الأربع على ذلك. فتأمَّله وانظر ما ذكروه في الإقطاع للأرض من بيت المال، على أنَّه وقعَ نزاعٌ فيما لو وقفَه على غير مستحقٍّ من بيت المال ثم على الفقراء في صحَّة هذا الإرصاد كما ذكره ابنُ الشحنة في شرحه. (رافعي).

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٦٩.

(٣) «الفتاوى التمرتاشية»: ق٦٦/آ فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٤.

يُجبرُه على التَّعيين شيئاً فشيئاً، ولا يَحبِسُه، بل يُهدِّدُه، ولو اتَّهمه؛ يُحلِّفُه. «قنية».
قلتُ: وقدَّمْنا في الشِّرْكة: أنَّ الشَّريكَ والمضارِبَ والوصيَّ والمتولِّي لا يُلزمُ بالتَّفصيل، وأنَّ غرضَ قُضاتنا ليس إلا الوصولَ لسُحْت المحصول.
لو ادَّعى المتولِّي الدَّفعَ؛ قُبِلَ قولُه ....

تمامُه هناكَ إن شاء اللهُ تعالى قبيل قوله: (والأجير الخاص)[1]. ووجهُ القبول: أنَّ الشَّهادةَ تُقبلُ في الوقف حِسبةً بدون الدَّعوى كما مرَّ.

(قوله: بَلْ يُهَدِّدُهُ) يومينِ أو ثلاثةً، فإن فعلَ، وإلا؛ يَكتفي منه باليمينِ. «بحر»[2].

مطلبٌ: في محاسبةِ المتولِّي وتحليفه

(قوله: وَلَوِ اتَّهَمَهُ يُحَلِّفُهُ) أي: وإن كان أميناً كالمودَعِ يدَّعِي هلاكَ الوديعة أو ردَّها. قيل: إنَّما يُستحلفُ إذا ادَّعَى عليه شيئاً معلوماً. وقيل: يحلفُ على كلِّ حالٍ. «بحر» عن «القنية»[3].

قلتُ: وسيأتي قُبَيل كتاب الإقرار: أنَّه لا تحليفَ على حقٍّ مجهولٍ، إلا في ستٍّ: إذا اتَّهمَ القاضي وصيَّ يتيمٍ، ومتولِّيَ وقفٍ، وفي رهنٍ مجهولٍ، ودعوى سرقةٍ، وغصبٍ، وخيانةِ مودعٍ. اهـ.

(قوله: قُلْتُ: وَقَدَّمْنَا... إلخ) استدراكٌ على قوله: (ولو متَّهماً يُجبِره على التَّعيين). وقد يُجابُ: بحمل ما قدَّمَه على ما إذا كان معروفاً بالأمانةِ.

---

(١) انظر: ١٣/ ٦٦٠- ٦٦١.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦٢.

(٣) «قنية المنية»: ص٢٠٩، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦٢.

بلا يمينٍ، لكن أفتى المنلا أبو السُّعود: أنَّه إن ادَّعى الدَّفعَ من غلَّةِ الوقف ....

مطلبٌ: في قَبُول قولِ المتولِّي في ضياع الغلَّةِ وتفريقها

(قوله: بِلَا يَمِينٍ) مخالفٌ لِمَا في «البحر»[1] عن «وقف النَّاصحيِّ»: إذا آجَرَ الواقفُ، أو قيِّمُه، أو وصيُّهُ، أو أمينُه، ثمَّ قال: "قبضتُ الغلَّةَ فضاعتْ"، أو "فرَّقْتُها على الموقوف عليهم"، وأنكروا؛ فالقولُ له مع يمينِهِ. اهـ[2]. ومثلُه في «الإسعاف»[3]. وكذا في «شرح الملتقى» عن شروط «الظَّهيريَّة»[4]. ثمَّ قال: وسيجيءُ في العارية: أنَّه لا يضمنُ ما أنكروهُ، بل يدفَعُه ثانياً من مال الوقفِ. اهـ[5]. وفي «حاشية الخير الرَّمليِّ»: الفتوى على أنَّه يحلَّفُ في هذا الزَّمان. اهـ[6].

مطلبٌ: إذا كان النَّاظرُ مُفسِداً؛ لا يُقبلُ قولُه بيمينِهِ

قلتُ: بل نقلَ في «الحامديَّة» عن المفتي أبي السُّعود: أنَّه أفتى بأنَّه إن كان مُفسداً مبذِّراً لا يُقبلُ قولُه بصَرْف مالِ الوقف بيمينه[7]. وفيها: القولُ في الأمانة قولُ الأمين مع يمينه، إلا أن يَدَّعيَ أمراً يُكذِّبُه الظَّاهرُ، فحينئذٍ تزولُ الأمانةُ وتظهرُ الخيانةُ، فلا يُصدَّقُ. بيري عن

(١) قوله: (مخالفٌ لما في «البحر»... إلخ) بحمل ما في الشارح على ما إذا لم يتَّهم القاضي النَّاظرَ ولم يوجدِ المنكرُ لقوله تزولُ المخالفةُ، ونقل في «التنقيح» عن «القنية»: أنَّه إن كان معروفاً بالأمانة لا يحتاجُ إلى اليمين، قال: ومثلُه في «الحاوي الزاهدي»؛ لأنَّ في اليمين تنفيرَ الناس. اهـ. ونقل المحشي في شتى القضاء عن «البحر»: أنَّ نائب الإمام كهو، ونائبَ الناظر كهو في قبول قوله، فلو ادَّعى ضياعَ مال الوقف أو تفريقَه على المستحقِّين، فأنكروا؛ فالقولُ له، لكن مع اليمين، وبه فارقَ أمين القاضي، فإنَّه لا يمينَ عليه كالقاضي. (رافعي).

(٢) «الجمع بين وقفي الهلال والخصاف» للناصحي: ص٢١١، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦٣.

(٣) «الإسعاف»: ص٦٨- ٦٩.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٦٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٦٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «مظهر الحقائق»: ق١٨٥/ ب الأزهرية.

(٧) «العقود الدرية»: ١/ ٢٠١.

فِي وقفِه كأولاده وأولادِ أولاده؛ قُبِلَ قولُه، وإن ادَّعى الدَّفعَ إلى الإمامِ بالجامع والبوَّاب ونحوهما؛ لا يُقبلُ قولُه، كما لو استأجرَ شخصاً للبناءِ في الجامع بأجرةٍ معلومةٍ، ثمَّ ادَّعَى تسليمَ الأجرةِ إليه؛ لم يُقبلْ قولُه.

«أحكام الأوصياء»[1]. وعلى هذا لو ظهرتْ خيانةُ ناظرٍ؛ لا يُصدَّقُ قولُه ولو بيمينِهِ، وهي كثيرةُ الوقوع. اهـ[2]. وفيها عن «فتاوى الشِّلبيِّ» بعد كلامٍ: ومن اتَّصفَ بهذه الصِّفاتِ المخالفة للشَّرْع التي صارَ بها فاسقاً؛ لا يُقبلُ فيما صرفَه إلا ببيِّنةٍ. اهـ[3].

وبقيَ: هل يُقبلُ قولُ النَّاظر الثِّقَة بعد العزل أيضاً؟ ذكرَ الحمويُّ في «حاشية الأشباه» من كتاب الأماناتِ: أنَّ ظاهرَ كلامهم القبولُ؛ لأنَّ العزلَ لا يُخرِجُه عن كونه أميناً[4]. وأطالَ فيه، فراجِعْه. وبه أفتى المصنِّفُ قياساً على الوصيِّ لو ادَّعَى بعد بلوغ اليتيم أنَّه أنفقَ كذا، فإنَّه يُقبلُ، وعلَّلُوه: بأنَّه أسنَدَه إلى حالةٍ منافيةٍ للضَّمان[5].

(قوله: فِي وَقْفِهِ) أي: وقفِ الواقف المعلوم من المقامِ. (قوله: قُبِلَ قَوْلُهُ) أي: ولو بعد موتهم كما في «شرحه على الملتقى»[6].

(قوله: لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ) لأنَّ ما يأخُذُه الإمامُ ونحوُه ليس مجرَّدَ صلةٍ، بل فيه شوبُ الأجرة كما مرَّ.

---

(١) «عمدة ذوي البصائر»: كتاب الوصايا: ٢/ ٤٤٦.

(٢) «العقود الدرية»: ١/ ٢٢٧- ٢٢٨.

(٣) «العقود الدرية»: ١/ ٢٢٠.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٥٧.

(٥) «الفتاوى التمرتاشية»: ق٦٤/ آ فيض الله.

(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٦٢ (بهامش مجمع الأنهر).

قال المصنِّفُ: وهو تفصيلٌ في غايةِ الحُسْن، فيُعملُ به. واعتمدَه ابنُه في «حاشية الأشباه»[1].

(قوله: قَالَ المُصَنِّفُ) أي: في «فتاواه»، لكن قال في كتابه «تحفة الأقران»: غير أنَّ العلماءَ على الإفتاء بخلافِهِ. اهـ[2]. وفي «حاشية الخيرِ الرمليِّ»: والجوابُ عمَّا قاله أبو السُّعود: أنَّها ليس لها حكمُ الأجرة من كلِّ وجهٍ، ومقتضى ما قاله أبو السُّعود: أنَّه يُقبلُ قولُه في حقِّ براءة نفسه، لا في حقِّ صاحب الوظيفة؛ لأنَّه أمينٌ فيما في يده، فيلزمُ الضَّمانُ في الوقف؛ لأنَّه عاملٌ له، وفيه ضررٌ بالوقف، فالإفتاءُ بما قاله العلماءُ متعيِّنٌ، وقولُه - يعني: المصنِّفَ -: هو تفصيلٌ في غاية الحسنِ في غير محلِّه؛ إذ يلزمُ منه تضمينُ النَّاظر إذا دفعَ لهم بلا بيِّنةٍ لتعدِّيه[3]. اهـ[4].

قلتُ: وفيه نظرٌ، بل الضَّمانُ على الوقف؛ لأنَّه عاملٌ له، ولا تعدِّي منه أصلاً؛ لأنَّه دفعَ حقّاً لمن يستحقُّه، فأين التَّعدِّي إذا لم يشهدْ؟! وإلا؛ لَزِمَ أنَّه يضمنُ أيضاً في مسألة استئجارِه شخصاً للبناء إذا دَفعَ له الأجرةَ بلا بيِّنةٍ، ولذا قال في «الحامديَّة» بعد نقلِه كلامَ الخير الرَّمليِّ: قلتُ: تفصيلُ أبي السُّعود في غاية الحُسْن باعتبار التَّمثيل بالأجرةِ، فهي

(1) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٣٥/ آ أسعد أفندي.

(2) «مواهب المنان شرح تحفة الأقران»: ق١١٦/ ب لا له لي، وفيه: (علماءنا).

(3) قوله: (إذ يلزمُ منه تضمينُ النَّاظر إذا دفعَ لهم بلا بينةٍ... إلخ) منافٍ لما قبله من أنَّ الضَّمانَ على جهة الوقف، ثم إنَّ كونَ الضَّمان على الوقف يلزمُه إلحاقُ الضَّرر به كما قال الرمليُّ، ولا داعي لحمل قول العلماء: يقبلُ قولُه في الدَّفع إلى الموقوف له على غير أرباب الوظائف بدون وجود نصٍّ عنهم على هذا الحمل، وقال الحمويّ عن بعض الفضلاء: إجازةُ ذلك تمسَّك به أبو السعود أنها ليس لها حكمُ الإجارة من كلِّ وجهٍ، بل فيها شوبُ الأجرة والصِّلة والصَّدقة، ويلزمُ على ما قاله الضَّمان على جهة الوقف؛ لأنَّه عامل له والمال في يده أمانة، وقد ادَّعى دفعَها إلى مستحقِّها، ويلزمُ أن لا يقبلَ قولُه في نحو الخطيب أنَّه أدَّى وظيفتَه، والمصرَّحُ به خلافه، وقد تقرَّرَ أن جوازَ ذلك للضَّرورة بتواني الناس في الأمور الدِّينيَّة، وما ثبتَ للضَّرورة يتقدَّرُ بقدرها، وهو حلّ التَّناول وجوازُ الأخذ، لا في جميع الأحكام. اهـ. (رافعي).

(4) «مظهر الحقائق»: ق١٨٥/ ب الأزهرية.

قلتُ: وسيجيءُ في العارية معزيّاً لأخي زاده.

لو آجَرَ القيِّمُ ثمَّ عزلَ؛ فقبضُ الأجرةِ للمنصوبِ في الأصحِّ، وهل يَملِكُ المعزولُ مُصادَقَةَ المستأجِرِ على التَّعمير؟ قيل: نعم ....

مثلُها، وقولُ العلماء: يُقبلُ قولُه في الدَّفْع إلى الموقوف عليهم محمولٌ على غير أرباب الوظائفِ المشروطِ عليهم العملُ، ألا ترى أنَّهم إذا لم يعلموا لا يستحقُّونَ الوظيفةَ، فهي كالأجرة لا محالةَ، وهو كأنَّه أجيرٌ، فإذا اكتفَيْنا بيمين النَّاظر؛ يضيعُ عليه الأجرُ، لا سيَّما نظَّار هذا الزَّمان[1]. وقال المولى عطاءُ الله أفندي في «مجموعته»: سُئلَ شيخُ الإسلام زكريا أفندي عن هذه المسألة، فأجابَ: بأنَّه إن كانت الوظيفةُ في مقابلة الخدمةِ؛ فهي أجرةٌ لا بُدَّ للمتولِّي من إثبات الأداء بالبيِّنة، وإلا؛ فهي صلةٌ وعطيَّةٌ يُقبلُ في أدائه قولُ المتولِّي مع يمينه. وإفتاءُ مَنْ بعده من المشايخ الإسلاميَّة إلى هذا الزَّمان على هذا، متمسِّكينَ بتجويز المتأخِّرين الأجرةَ في مقابلة الطَّاعات. اهـ.

(قوله: قُلْتُ: وَسَيَجِيءُ... إلخ) حيث قال: (وأمَّا إذا ادَّعى الصَّرفَ إلى وظائف المرتزقةِ؛ فلا يُقبلُ قولُه في حقِّهم، لكن لا يَضمنُ ما أنكروهُ له، بل يدفَعُه ثانياً من مال الوقف كما بُسطَ في حاشية أخي زاده). اهـ[2].

قلتُ: وسيجيءُ قبلَه في الوديعة حكمُ ما لو ماتَ النَّاظرُ مُجهِّلاً غلَّاتِ الوقف، فراجِعْه.

(قوله: فِي الأَصَحِّ) ذكرَ مثلَه في «البحر» عن «القنية»، معلِّلاً بأنَّ المعزولَ آجرَها[3]

---

(١) «العقود الدرية»: ١/ ٢٠٣.

(٢) انظر: ١٤/ ٥٣٧.

(٣) قوله: (ذكرَ مثلَه في «البحر» عن «القنية» معلِّلاً بأنَّ المعزولَ آجرها... إلخ) فيه: أن حقوقَ العقد في مثل ذلك راجعةٌ للعاقد؛ إذ هو وكيلُ الواقف أو الفقراء، فكان حقُّ القبض له حيث كان هو العاقدَ. ثم رأيتُ في =

قال المصنِّفُ: والذي ترجَّحَ عندي: لا.

للوقف لا لنفسه[1]، خلافاً لِمَا أفتى به في «فتاواه»[2] كما نبَّه عليه الرَّمليُّ[3].

(قوله: قَالَ المُصَنِّفُ: وَالَّذِي تَرَجَّحَ عِنْدِي: لا) أي: لا تصحُّ مصادقَتُه، وأخذَ المصنِّفُ ذلك من قوله في «الولوالجيَّة»: مَنْ حكى أمراً لا يملكُ استئنافَهُ: إن كان فيه إيجابَ الضَّمان على الغير لا يُصدَّقُ، وإن كان فيه نفيَ الضَّمان عن نفسه؛ صُدِّقَ[4]. قال: وحكايةُ المتولِّي ذلك فيه إيجابُ الضَّمان على جهة الوقفِ، فينبغي عدمُ تصديقه، وهذا ما ترجَّحَ عندي في الجواب. اهـ[5].

مطلبٌ: لا ينفذُ إقرارُ المتولِّي على الوقف

قلتُ: وهذا يشملُ المعزولَ والمنصوبَ، فذكرُ المعزول غيرُ قيدٍ، وأصرحُ ممَّا ذكره المصنِّفُ ما في دعوى «البزَّازيَّة»: لا ينفُذُ إقرارُ المتولِّي على الوقف[6]، ومثلُه في السَّابع من «العِماديَّة»[7]. وفي «فتاوى الحانوتيِّ» من الإجارة: التَّصادُقُ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه إقرارٌ منه على الوقف، وإقرارُ النَّاظر على الوقف غيرُ صحيحٍ[8].

= «فتاوى الحانوتي» بعدما ذكرَ أنَّ الرُّجوعَ في الدين الذي على الوقف إنَّما هو على من باشرَ العقدَ ما نصُّه: ولا يشكلُ بما في «القنية» من أنَّ النَّاظرَ لو آجرَ ثم عزلَ، فإنَّ ولايةَ قبض الأجرة للنَّاظر الثاني على الصَّحيح؛ لأنَّ ذلك نظراً لجهة الوقف؛ لأنَّه ربَّما يتقاعدُ الأوَّلُ عن الخلاص، فيتعطَّل الوقفُ. اهـ. (رافعي).

(1) «قنية المنية»: ص٢٠٧، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٩.

(2) «فتاوى ابن نجيم»: ص٩٦ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(3) «مظهر الحقائق»: ق١٨٣/ ب الأزهرية.

(4) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الوكالة: ٤/ ٣٦١.

(5) «الفتاوى التمرتاشية»: ق٦٧/ آ فيض الله.

(6) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧.

(7) «فصول الأحكام»: الفصل العاشر: ص١٦٣ (ت: ملحم)، «جامع الفصولين»: ١/ ١٢٣.

(8) «فتاوى الحانوتي»: ق٣٠٥/ ب الأزهرية.

ليس للمتولِّي أخذُ زيادةٍ على ما قرَّرَ له الواقفُ أصلاً، ويجبُ صرفُ..........

(قوله: لَيْسَ لِلْمُتَوَلِّي... إلخ) فيه كلامٌ يأتي قريباً.

مطلبٌ: فيما يأخُذُ المتولِّي من العوائد العُرفيَّةِ

(قوله: وَيَجِبُ صَرْفُ... إلخ) حاصلُ ما ذكره المصنِّفُ: أنَّه سُئلَ عن قريةٍ موقوفةٍ يريدُ المتولِّي أن يأخُذَ من أهاليها ما يدفعونَه بسبب الوقفِ من العوائد العرفيَّة من سَمنٍ ودَجاجٍ وغِلالٍ يأخذونها لمن يَحفظُ الزَّرعَ[1] ولمن يحضرُ تذرِيَته، فيدفعُ المتولِّي لهما منها يسيراً، ويأخذُ الباقي مع ما ذُكرَ لنفسه زيادةً على معلومه. فأجابَ: جميعُ ما تحصَّلَ من الوقف من نماءٍ وغيرِه ممَّا هو من تعلُّقاتِ الوقف يُصرفُ في مصارفه الشَّرعيَّة كعِمارته ومستحقِّيه. اهـ ملخَّصاً[2]. لكن أفتى في «الخيريَّة»: بأنَّه إذا كان في رَيْع الوقف عوائدُ قديمةٌ معهودةٌ يتناوَلُها النَّاظرُ بسعيه؛ له طَلَبُها[3]؛ لقول «الأشباه» عن إجارات «الظَّهيريَّة»: والمعروفُ عُرْفاً كالمشروط شرطاً[4]، فهو صريحٌ في استحقاقِه ما جرتْ به العادةُ. اهـ ملخَّصاً[5].

قلتُ: ويؤيِّدُه ما في «البحر» من جواز أخذِ الإمام فاضلَ الشَّمْع في رمضانَ إذا جرتْ به العادةُ[6]، وقد ظهرَ لي أنَّه لا ينافي ما ذكره المصنِّفُ؛ لأنَّ هذا في المتعارَفِ أخذُه من ريع الوقف، بأن تُعورِفَ مثلاً أنَّ هذا الوقفَ يأخُذُ متولِّيه عُشرَ رَيْعه، فحيثُ كان قديماً يُجعلُ كأنَّ الواقفَ شَرطَه له، وما ذكره المصنِّفُ فيما يأخُذُه المتولِّي من أهل القرية

---

(١) قوله: (يأخذونها لمن يحفظُ الزرعَ... إلخ) عبارتُه: في «الفتاوى»: يأخذُها للحافظ... إلخ، وقوله: (مع ما ذكر) المرادُ به: المعلومُ المقرَّرُ للنَّاظر المذكور في كلامه. (رافعي).

(٢) «الفتاوى التمرتاشية»: ق٧٠/ آ- ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٣٠.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٣١٩/ آ فيض الله، «الأشباه والنظائر»: ص٨٤.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٣٠.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٠.

كالذي يُهدَى له من دجاجٍ وسمنٍ، فإنَّ ذلك رِشوةٌ، وكالذي يأخُذُه من الغِلال المذكورةِ التي جُعلتْ للحافظ. فافهمْ.

مطلبٌ: في تحرير حكم ما يأخذُه المتولِّي من عوائدَ

لكنَّ الذي يظهرُ: أنَّ الغلالَ إذا كانتْ من ريع الوقف؛ يجبُ صرفُها في مصارف الوقف. وأمَّا مثلُ الدَّجاج؛ فيجبُ ردُّه على أصحابه، وهو ما أشارَ إليه بقوله: (ويجب على الحاكم أمرُ المرتشي بردِّ الرِّشوة على الراشي).

مطلبٌ: فيما يُسمَّى خدمةً وتصديقًا في زماننا

نعم، إن كان ما يأخُذُه منهم تكملةَ أجر المثل؛ يجبُ صرفُه في مصارف الوقفِ، وذلك كما يقعُ في زماننا كثيراً أنَّ المستأجرَ إذا كانَ له كدكٌ أو كردارٌ في دكَّانٍ أو عقارٍ لا يَستأجرُ إلا بدون أجر المثل، ويدفعُ للنَّاظر دراهمَ تسمَّى خدمةً لأجل أن يَرضى النَّاظرُ بالإجارة المذكورة، فهي في الحقيقة من أُجرةِ المثل، فلو قلنا: يردُّها على المستأجرِ؛ يلزمُ ضررُ الوقف، ولا تحِلُّ للنَّاظر؛ لأنَّه عاملٌ للوقف بما شَرَطَه له الواقفُ أو القاضي، وقد صرَّحُوا أيضًا بأنَّ النَّاظرَ إذا لم يمكِنْه أخذُ الأجرة من المستأجرِ، وظَفِرَ بمالِ المستأجر؛ فله أخذُ قَدْر الأجرة منه، فهذه الخدمةُ إن كانت رشوةً لا يجبُ ردُّها على الرَّاشي حيث لم يمكِنْه أخذُ أجرة المثل منه، بل عليه صرفُها في مصارف الوقفِ. وبهذا عُلمَ حكمُ ما يفعَلُه النُّظَّارُ في زماننا من أخذِهم ما يسمُّونه تصديقًا فيما إذا ماتَ صاحبُ الكدك أو الكردار، فيأخذُ النَّاظرُ من ورثته دراهمَ ليُصدِّقَ لهم على انتقال ذلك إليهم، وكذا إذا اشترى أحدٌ ذلك يأخذُ من المشتري دراهمَ، فإن كان ذلكَ تكملةَ أجر المثل؛ فأخذُه جائزٌ إن صَرَفَه في

جميعِ ما يحصلُ من نماءٍ وعوائدَ شرعيَّةٍ وعرفيَّةٍ لمصارف الوقفِ الشَّرعيَّةِ، ويجبُ على الحاكم أمرُ المرتشي بردِّ الرِّشوةِ على الرَّاشي غِبَّ الدَّعوى الشَّرعيَّة. الكلُّ من «فتاوى المصنِّف».

قلتُ: لكن سيجيءُ في الوصايا ومرَّ أيضـًا: أنَّ للمتولِّي أجرَ مثل عمله[1]. فتنبَّهْ.

مصارفه، وإلا فلا. ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم.

(قوله: وَيَجِبُ عَلَى الحَاكِمِ... إلخ) لم أجدْه في نسختي من «فتاوى المصنِّف».

(قوله: غِبَّ الدَّعْوَى الشَّرْعِيَّةِ) الغِبُّ بالكسر: عاقبةُ الشَّيء كما في «القاموس»[2]. ط[3]. وهو متعلِّقٌ بقوله: (يجب)؛ لأنَّ وجوبَ الحكم على الحاكم بعد الدَّعوى الشَّرعيَّة، فإذا ادَّعى الرَّاشي على المرتشي بما دَفَعَه إليه، وثَبتَ ذلك؛ وجبَ على الحاكم أمرُ المرتشي بردِّ الرِّشوة. فافهمْ.

(قوله: قُلْتُ: لَكِنْ... إلخ) استدراكٌ على قول المصنِّف في «فتاواه»: ليس للمتولي أخذَ زيادةٍ على ما قرَّره له الواقفُ[4].

قلتُ: والجوابُ: أنَّ كلامَ المصنِّف فيمن شَرطَ له الواقفُ شيئـًا معيَّنـًا، وما سيجيءُ في الوصايا ومرَّ أيضـًا عَقِب مسألة الجامكيَّة فيمن نَصَبَه القاضي ولم يَشرطْ له الواقفُ شيئـًا كما قدَّمناه. لكن قدَّمنا أيضـًا عن «أنفع الوسائل» بحثـًا: أنَّ الأوَّلَ لو عيَّنَ له الواقفُ أقلَّ من أجر المثل؛ فللقاضي أن يُكملَ له أجرَ المثل بطَلَبه، فهذا مُقيِّدٌ لإطلاق المصنِّف كما قدَّمناه هناكَ.

---

(١) انظر: كتاب الوصايا: ١٧/ ٤٨٠، كتاب الوقف: ١١/ ١١٢.

(٢) «القاموس المحيط»: ص١١٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦٤.

(٤) «الفتاوى التمرتاشية»: ق٧٠/ آ فيض الله.

لو وقفَ على فقراءِ قرابته؛ لم يَستحقَّ مُدَّعِيها؛ ولو وليّاً لصغيرٍ[1] إلا ببيِّنةٍ على فقره وقرابتِه مع بيانِ جهتها، فإذا قُضيَ له؛ استحقَّه ....

مطلبٌ: في أحكامِ الوقف على فقراءِ قرابتِه

(قوله: **لَوْ وَقَفَ عَلَى فُقَرَاءِ قَرَابَتِهِ... إلخ**) سيأتي تفسيرُ القرابة والفقر في آخر الفصل الآتي، وفي «البزَّازيَّة»: وقفَ على فقراء قرابته، فجاءَ رجلٌ وادَّعى أنَّه من أقرباءِ الواقفِ وهو فقيرٌ؛ كُلِّفَ أن يبرهِنَ على الفقر، وأنَّه من أقارب الواقف، وأنَّه لا أَحدَ تجبُ عليه نفقتُه ويُنفقُ عليه، والفقرُ وإن كان أمراً أصليّاً يثبتُ بظاهر الحال، لكنَّ الظَّاهرُ يكفي للدَّفْع لا للاستحقاق. وإنَّما شُرطَ عدمُ المنفِقِ؛ لأنَّه بالإنفاق عليه يعدُّ غنيّاً في باب الوقف. وشُرطَ لُزومُه؛ لأنَّه لو لم يكنْ واجباً عليه؛ فالظَّاهرُ: تركُ الإنفاق، فيكون فقيراً. قال هلالٌ: ولا بُدَّ أيضاً أن يَسألَ عنه في السرِّ، ثمَّ يستحلِفَه بالله: "ما لك مالٌ ولا لك أحدٌ تجبَ نفقتُكَ عليه". وإن برهَنَ على ما ذكرنا، فأخبرَ عدلانِ بغناه؛ فهما أَوْلى، والخبرُ والشَّهادةُ هنا سواءٌ؛ لأنَّه ليس بشهادةٍ حقيقةً، بل هو خبرٌ. ولو قالا: "لا نعلمُ أحداً تجبُ نفقَتُه عليه"؛ كفى[2]، ولو زعم البعضُ أنَّه غنيٌّ: إن ادَّعى أنَّ له مالاً يصيرُ به غنيّاً؛ له أن يُحلِّفَه على أنَّه ليس بغنيٍّ، وليس له تحليفُ المتولِّي؛ لأنَّه لو أقرَّ لا يلزمُ، فإذا أنكرَ لا يُحلَّفُ. والخصمُ في ذلك هو الواقفُ لو حيّاً[3]، وإلا؛ فمَنِ الوقفُ في يده ولو أحدَ الوصيَّيْن، دون الوارثِ وأصحاب الوقف. فإن برهَنَ على المتولِّي بأنَّه قريبُ الواقف؛ لا يُقبلُ حتَّى يُبرهِنَ على نسبٍ معلومٍ، كالأُخوة لأبوين أو لأبٍ أو لأمٍّ، لا على الأخوَّة

(١) قول الشارح: (ولو وليّاً لصغيرٍ) لعلَّ الأولى في المبالغة: ولو أمّاً أو عمّاً في حجره الصغير. (رافعي).

(٢) «أحكام الوقف» لهلال: ص٢٦٥ - ٢٦٧.

(٣) قوله: (والخصمُ في ذلك هو الواقفُ... إلخ) عبارةُ «البزازية»: فإن ادَّعى أحدٌ أنَّه من القرائب: إن الواقفُ حياً؛ فهو الخصمُ؛ لأنَّ الوقفَ والغلّةَ في يده، والمدَّعي يدَّعي عليه حقاً، وإن ماتَ؛ فخصمُه الوصيُّ الذي في الوقف في ذلك... إلخ، وقال في «الإسعاف» من فصل إثبات قومٍ مشاركة القرائب: والخصمُ في ذلك وصيُّ الواقف، أو هو إن كان موجوداً. (رافعي).

من حين الوقف عليه. «فتاوى ابن نُجَيْم»[1]. وفيها: سُئلَ عمَّن شَرطَ السُّكنى لزوجتِه فلانةٍ بعد وفاتِه ما دامتْ عَزباً، فماتَ وتزوَّجتْ وطلقتْ: هل يَنقطِعُ حقُّها بالتَّزويج؟ أجابَ: نعم[2].

قلتُ: وكذا الوقفُ على أمَّهات أولادِه إلا من تزوَّجَ، أو على بني فلانٍ إلا مَن خرجَ من هذه البلدة، فخرجَ بعضُهم ثم عادَ، أو على بني فلانٍ ممَّن تعلَّمَ العلمَ، فتركَ بعضُهم

المطلقة أو العمومةِ. وإن قالوا: "لا نعلمُ به وارثاً آخرَ"؛ أعطاهُ، وإلا؛ يتأنَّى زماناً، ثمَّ يدفعُ إليه، ويأخذُ كفيلاً عندهما كما في الميراثِ. وإذا أراد الرَّجلُ إثباتَ قرابةِ ولده أو فقره؛ فله ذلك لو صغيراً، بخلاف الكبارِ، فإنَّهم يُثبِتُون فقرَهم بأنفسهم. ووصيُّ الأب مثلُه. فإن لم يكونا؛ فللأمِّ أو العمِّ إثباتُ ذلك لو الصَّغيرُ في حِجْرهما استحساناً؛ لأنَّه تمحَّضَ نفعاً له، فأَشبهَ قبولَ الهبة. اهـ ملخَّصاً[3]. وتمامُ الفروع فيها، فراجِعْها. وسيأتي آخرَ الفصل الآتي ما له تعلُّقٌ بما هنا.

(قوله: مِنْ حِينِ الوَقْفِ عَلَيْهِ) أي: من حين وجود شرطِ كونه من أهل الوقف، وهو الفقرُ والقرابةُ، لا من حين القضاءِ. قال في «الإسعاف»: فإن شَهِدا له بالفقر بعد مجيء الغلَّةِ؛ لا يَدخلُ فيها، وإنَّما يَدخلُ فيما يحدثُ منها بعد الشَّهادة، إلا أن يَشْهَدا له في وقتٍ، ويُسندَ فقرَه إلى زمنٍ سابقٍ؛ فإنَّه يُقضَى له بالاستحقاق من مبدأ الزَّمن الأوَّل وإن طالَ. اهـ[4].

مطلبٌ: إذا قالَ: "ما دامتْ عزباً"، فتزوَّجتْ وطَلَقتْ؛ ينقطعُ حقُّها

(قوله: أَجَابَ: نَعَمْ) أي: ينقطعُ حقُّها بالتَّزوُّج، إلا أن يَشترطَ أنَّ من ماتَ زوجُها أو

---

(١) «فتاوى ابن نجيم»: ص٩٩- ١٠٠ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٢) «فتاوى ابن نجيم»: ص٩٩ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٩٦.

(٤) «الإسعاف»: ص١١٦.

ثمَّ اشتغلَ به؛ فلا شيءَ له، إلا أن يَشرطَ أنَّه لو عادَ فله. فليُحفظْ. «خزانة المفتين»[1].

طلَّقَها عادَ حقُّها. «إسعاف» و«فتح»[2]. وفي «لسان الحكَّام» لابن الشِّحنة: إنَّ جدَّه أجابَ كذلكَ، وإنَّ الكافيجيَّ خالَفَه وقال: يعودُ الدَّوامُ كما كان بالفِرَاق. ووقعَ النِّزاعُ بين يدي السُّلطان، وإنَّ جدَّه أخرجَ النُّقولَ، فوافَقَه الحاضرونَ[3].

(قوله: فَلَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ... إلخ) بخلافِ ما لو وقفَ على من يَسكنُ بغدادَ من فقراءِ قرابته، فانتقلَ بعضُهم وسكنَ الكوفةَ، ثمَّ عادَ إليها وسكنَ؛ فإنَّه يعودُ حقّاً؛ لأنَّ النَّظر ههنا إلى حالهم يومَ قسمة غلَّةِ الوقف، ألا ترى أنَّه لو افتقرَ الأغنياءُ واستغنى الفقراءُ[4]؛ تكون الغلَّةُ لمن افتقرَ دون مَنِ استغنى، ولو لم يُنظرْ إلى حالهم يومَ القسمة لربَّما لَزِمَ دفعُ الغلَّة إلى الأغنياء دون الفقراءِ. وتمامُه في «الإسعاف»[5]. فافهم.

---

(١) «خزانة المفتين»: ج١/ ق٣٥٣/ آ-ب فيض الله.

(٢) «الإسعاف»: ص١٢٠، «فتح القدير»: ٦/ ٢١٥.

(٣) «لسان الحكام»: ص٢٩٥.

(٤) قوله: (ألا ترى أنَّه لو افتقرَ الأغنياءُ واستغنى الفقراءُ... إلخ) نصُّ عبارة «الإسعاف» بعد قوله: يوم قسمة غلَّة الوقف: ألا ترى أنَّه لو وقفَ على فقراء قرابته وكان فيهم فقراءُ وأغنياءُ؛ فتكون الغلةُ للفقراء، ثم لو افتقرَ... إلخ. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «الإسعاف»: ص١٠٧.

قوله: (وتمامُه في «الإسعاف») ثم ذكرَ بعد هذه المسألة ما لفظُه: ولو وقفَ على أقاربه المقيمين في البلدة إلا من خرجَ منها؛ فإنَّه لا يعودُ حقُّه إذا عادَ؛ لأنَّه استثنى الموصوفَ بهذه الصِّفة، فلا يدخلُ تحت الشَّرط، ولو وقفَ على أقاربه المقيمين في بلدةٍ كذا وآخره للفقراء، ثم أرادَ أقاربُه الانتقالَ من تلك البلدة: هل يحرمونَ من غلَّة هذا الوقف؟ قال الفقيهُ أبو بكر البلخيُّ: إن كان أقاربُه في تلك البلدة يحصونَ ويحاطُ بهم عدد؛ فإنَّ وظيفتَهم وحقَّهم تدورُ معهم أينما داروا، وإن كانوا لا يحصون؛ فكلُّ من انتقلَ منهم من تلك البلدة انقطعتْ وظيفتُه من الوقف، ويعطى من كان مقيماً بها، فإن رجعوا وأقاموا بها رجعتْ إليهم الغلَّةُ في المستقبل. اهـ. فأنت ترى أنَّ ما ذكره في «الإسعاف» منافٍ لما في «الخزانة»، وما ذكره ط عن «البحر» بقوله: وكذا لو شرطَ أنَّ من انتقل من قرابته من بغدادَ لا حقَّ له اعتبر، لكن هنا إذا عادَ إلى بغداد ردَّ إلى الوقف. اهـ منافٍ لما ذكره الشارحُ بقوله: (أو على بني فلانٍ... إلخ)، فانظرِ الفرقَ بين هذه المسائل. (رافعي).

وفي «الوهبانيَّة»: قُضيَ بدُخُول ولد البنت بعد مضيِّ السِّنين؛ فله غلَّةُ الآتي، لا الماضي لو مُستهلكةً[1]. وقفَ على بنيه وله ولدٌ واحدٌ؛ فله النِّصفُ والباقي للفقراء، أو على

مطلبٌ: فيما إذا قُضِيَ بدخول ولدِ البنت

(قوله: قُضِيَ بِدُخُولِ وَلَدِ البِنْتِ) أي: في صورةِ الوقف على أولاد أولاده.

(قوله: لا المَاضِي لَوْ مُسْتَهْلَكَةً) لأنَّ الحكمَ وإن كان يَستندُ إلى وقت الوقف، لكن في حقِّ الموجود وقتَ الحكم، وغلَّاتُ تلك السِّنين معدومةٌ، كالحكم بفساد النِّكاح بغير وليٍّ، لا يظهرُ في الوطآت الماضية والمهرِ، حتَّى لو كان غلَّاتُ السِّنين الماضيةِ قائمةً؛ يَستحقُّ أولادُ البنات حصَّتَهم منها. «شرح الوهبانية» عن «القنية» ملخَّصاً[2]. لكن تقدَّمَ آنفاً في الوقف لفقراء قرابته: أنَّه من قُضِيَ له استحقَّه من حين الوقفِ عليه. وفي قضاء «الخيريَّة»: لو ثبتَ أنَّ الوقفَ سويَّةٌ بين زيدٍ وعمرٍو، وكان زيدٌ يتناوَلُ زيادةَ عملٍ يخصُّه مدَّةَ سنينَ. أَجاب: لِعمرٍو الرُّجوعُ عليه بما تناوَلَه زائداً عن حقِّه المدَّةَ الماضيةَ، والقضاءُ هنا مُظهرٌ ومُعينٌ؛ لكونه كاشفاً، فيَستندُ، لا مثبتٌ وعاملٌ حتَّى يقتصرَ كما قرَّرَه أصحابُ الأصول والفروع أيضاً. اهـ[3].

مطلبٌ: أثبتَ واحدٌ أنَّه من الذُّرِيَّةِ؛ يرجعُ بما يخصُّه في الماضي

وفي «فتاوى ابن نجيم»: سُئلَ عن واقفٍ وقفَ على ذرِّيَّته، ففرَّقَ النَّاظرُ الغلَّةَ سنينَ على جماعةٍ منهم، ثمَّ أثبتَ واحدٌ أنَّه منهم، وقضيَ به على النَّاظر، فطالَبَه بما يخصُّه في الماضي؛ فهل له ذلكَ؟ أجاب: بأنَّه إن دفعَ إلى الجماعة بغير قضاءٍ؛ رجعَ بما يخصُّه

---

(١) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٥٠/ ب فيض الله عن «القنية» ببعض تصرف.

(٢) «قنية المنية»: ص٢١٣، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٤٤.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٥.

ولدِه؛ له الكلُّ؛ لأنَّه مُفردٌ مضافٌ، فيعمُّ ....

على النَّاظر، وإلا؛ رَجعَ على الجماعةِ، أخذاً من مسألة الوصيِّ إذا قضى دَينَ الميت بجميع التَّركة، ثمَّ ظهرَ دَينٌ آخرُ عليه، فإنَّهم قالوا: إنْ دفعَ بغير قضاءٍ؛ رَجعَ الدَّائنُ عليه، وإلا؛ على القابضين. ولا يعارِضُه ما في «القنية»: "لو قضي بدخول أولاد البناتِ... إلخ"؛ لأنَّ دُخولَهَم مختلفٌ فيه، بخلاف ما نحن فيه للاتِّفاق. اهـ. وذكرَ ذلك بعينه في «فتاوى الحانوتيِّ». وحاصلُه: أنَّ في دخول أولاد البنات في الوقفِ على أولاد أولاده خلافاً كما سيأتي تحريرُه، فإذا قضي بدُخولهم؛ فإنَّه وإن وَقَعَ دخولُهم مستنداً إلى وقت الوقف، لكن بسبب الاختلاف صارَ الحكمُ مثبتاً حقَّهم الآنَ في الغلَّة القائمة، فلهم غلَّةُ سنةِ الحكم وغلَّةُ السِّنين الماضيةِ إذا كانت قائمةً للاستناد، دون المستهلكة لشُبْهة الاقتصار، بخلافِ مَنْ لم يقعْ خلافٌ في دخوله، ثمَّ أُثبتَ دخولُه، فإنَّ القضاءَ به مُظهرٌ أنَّه منهم، لا مثبتٌ، فيَستندُ ولا يَقتصرُ كما مرَّ. فتدبَّرْ.

(قوله: لِأَنَّهُ مُفْرَدٌ مُضَافٌ فَيَعُمُّ) أي: الواحدَ والأكثرَ، بخلافِ: بنيه. وعبارةُ «الإسعاف»: لأنَّ أقلَّ الجمع هنا اثنانِ، واسمُ الولد يَصدقُ على الواحد، فلهذا اختلفا في الحكمِ. اهـ[1].

مطلبٌ: مَنْ وقفَ على أولاده هل يشملُ الواحدَ أو لا؟

تنبيهٌ: في «البحر»: ولو وَقفَ على أولاده وليس له إلا واحدٌ، أو على بنيهِ وليس له إلا ابنٌ واحدٌ؛ كان النِّصفُ له، والنِّصفُ للفقراء. هكذا سوَّى بينهما في «الخانيَّة»[2]. وفرَّقَ بينهما في «فتح القدير» فقال في الأولاد: يَستحقُّ الواحدُ الكلَّ، وفي البنينَ: لا يَستحقُّ الكلَّ.

(١) «الإسعاف»: ص١٠١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٦٠.

....

وقال: كأنَّه مبنيٌّ على العرف[١]، وقد علمتَ أنَّ المنقولَ خلافُه. اهـ[٢].

قلتُ: والحاصلُ: أنَّه لا فرقَ بين أولاده وبنيه في أنَّ الواحدَ يستحقُّ النِّصفَ فقط؛ لأنَّ اللَّفظَ جمعٌ أقلُّه في الوقف اثنانِ كالوصيَّةِ، بخلاف: ولده، فإنَّ الواحدَ يَستحقُّ الكلَّ لِمَا مرَّ. وما ذكرَه في «الفتح» مشى عليه في أيمان «الأشباه» حيثُ قال: الجمعُ لا يكونُ للواحد إلا في مسائلَ: وقفَ على أولاده وليس له إلا واحدٌ، فله كلُّ الغلَّةِ، بخلاف: بنيه... إلخ[٣].

وقال في «الدُّر المنتقى» آخرَ الوقف: وأمَّا ما في «الأشباه»؛ فقد عزاهُ «للعُمْدة»، وكذا ذكرَه في «التَّتارخانيَّة» وغيرها[٤]، فلم يبقَ الكلامُ إلا في التَّوفيق، فأقولُ وبالله التَّوفيق: قد لاحَ لي أنَّه لا يَبعدُ أن يُحملَ كلامُ «الخانيَّة» على ما إذا وقفَ على أولاده وله ولدانِ[٥]، ثمَّ على الفقراءِ، فماتَ واحدٌ وبقيَ واحدٌ وقتَ وجود الغلَّة كما يُفيدُه قولُه: وله ولدٌ وقتَ وجود الغلَّة، فيندفعُ عن «الأشباه» الاشتباهُ. فتدبَّرْ ولا قوَّةَ إلا بالله. اهـ[٦].

قلتُ: ويكفي في التَّوفيق ما مرَّ عن «الفتح» من ابتنائه على العرفِ[٧]؛ إذ لا شَكَّ

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٣٩.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٥٥.

(٤) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٨٣.

(٥) قوله: (قد لاحَ لي أنَّه لا يبعدُ أن يحملَ كلامُ «الخانية» على ما إذا وقفَ على أولاده وله ولدان... إلخ) هذا الحملُ وإن كان صحيحاً في عبارة «الخانية»، لكن تبقى التَّفرقةُ في عبارة «الأشباه» بين أولاده وبنيه غيرَ مستقيمةٍ حيث كان كلامُه مبنيّاً على أنَّه لم يوجدْ له ابتداءً إلا ولدٌ واحدٌ. (رافعي).

(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٦٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(٧) قوله: (قلتُ: ويكفي في التَّوفيق ما مرَّ عن «الفتح» من ابتنائه على العرف... إلخ) قال الخصَّافُ في الباب الثالث عشر: فإن قال: على ولد زيدٍ وعلى ولد عمرٍو ومن بعدهم على المساكين، وكان لزيدٍ ولدٌ ولم يكن لعمرٍو ولدٌ: إن الغلة كلُّها لولد زيدٍ، فإذا انقرضوا صارتْ للمساكين. اهـ. وذكر المحشِّي في الأيمان: أنَّ الجمعَ المضافَ يرادُ به الجنسُ الصَّادقُ بالواحد والأكثر، ولا يرادُ به في العرف الجمعُ، وذكر نحوَه الطحطاويُّ في «حاشيته»،=

للمتولِّي الإقالةُ لو خيراً ....

أنَّ من وقفَ على أولاده وأولادهم يريدُ: أنَّه لو بَقِيَ منهم واحدٌ يأخذُ الوقفَ كلَّه، وبما تقرَّر علمتَ أنَّ ما في «الفتح» منقولٌ أيضاً.

مطلبٌ: في إقالة المتولِّي عقدَ الإجارة

(قوله: لِلْمُتَوَلِّي الإِقَالَةُ لَوْ خَيْراً) كذا في «البحر» عن «جامع الفصولين»[1]. وقال في «الأشباه»: إقالةُ النَّاظر عقدَ الإجارة جائزةٌ إلا في مسألتين: الأولى: إذا كان العاقدُ ناظراً قبلَه كما فُهِمَ من تعليلهم. الثَّانيةُ: إذا كان النَّاظرُ تعجَّلَ الأجرةَ كما في «القنية»[2]، ومشى عليه ابنُ وهبان[3]. اهـ[4]. لكن في «شرح الوهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ: أقول: هذا ليس فيه تحريرٌ، فإنَّ قبضَ الأجرة وعدمَه ليس فيه نظرٌ للخير وعدمِه، بل النَّظرُ إنَّما هو لِمَا فيه

= وما ذكراه شاملٌ لما إذا كان الجمعُ بصيغةٍ من صيغ الجمع أو كان جمعاً بحرف الجمع كالواو، وفي «وقف هلال» من باب: الرجلُ يقفُ أرضاً على نفسه ما نصُّه: قال: أوصيتُ بثلث مالي لفلانٍ وفلانٍ، فماتَ أحدُهما قبل موت الموصي؛ للباقي منهما نصفُ الثُّلث، ولو قال: قد أوصيتُ بثلث مالي لفلانٍ ولولده، فماتَ ولدُه قبل موت الموصي: إن الثلث كله للباقي، فكذلك الواقفُ إذا أشركَ مع نفسه قوماً معلومين أبطلتُ من ذلك ما وقفَ على نفسه، وأجزتُ الباقي، وإذا أشركَ مع نفسه قوماً ليسوا بمعلومين أبطلتُ الوقفَ أجمعَ، ألا ترى أنَّ من قولنا في رجلٍ قال: أرضي صدقةٌ موقوفةٌ على فلانٍ وعلى ولده ونسله، فانقرضوا، فلم يبقَ غيرُ فلانٍ: أنَّ الوقفَ كلَّه له، ولو قال: قد جعلتُها صدقةً على ولدي أو على أولادي وعلى قرابتي وعليَّ، قال: الوقف لا يجوزُ. قلتُ: أرأيتَ لو قال: صدقة موقوفة على نفسي وعلى المساكين، قال: النصفُ من الوقف جائزٌ صحيحٌ، وهو النِّصفُ الذي للمساكين، والنِّصف الذي وقفَه على نفسه باطل. اهـ. وفي «الإسعاف»: ولو أقرَّ لرجلين بأرض في يده أنَّها وقف عليهما وعلى أولادهما ونسلهما أبداً ثم من بعدهم على المساكين، فصدَّقه أحدُهما وكذَّبه الآخرُ ولا أولادَ لهما؛ يكون نصفُها وقفاً على المصدِّق منهما، والنصفُ الآخرُ للمساكين، ولو رجعَ المنكرُ إلى التَّصديق رجعتِ الغلَّةُ إليه. اهـ. (رافعي).

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٨، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٩.

(٢) «قنية المنية»: ص٢٠٩.

(٣) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٥٤/ آ فيض الله.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٣.

آجَرَ بعَرضٍ مُعيَّنٍ؛ صحَّ، وخصَّاهُ بالنُّقود. للمستأجرِ غرسُ الشَّجَر بلا إذن النَّاظر إذا لم يَضُرَّ بالأرض، وليس له الحفرُ إلا بإذنٍ، ويأذنُ لو خيراً، وإلا لا ....

مصلحةٌ، وهو الذي في «البحر» عن «جامع الفصولين»: المتولِّي يملكُ الإقالةَ لو خيراً، وإطلاقُه يشملُ القبضَ وعدمَه، ويشملُ إقالةَ عقدِ ناظرٍ قبله. ويؤيِّده مسألةٌ، هي: لو باعَ القيِّمُ داراً اشتراها بمال الوقف؛ فله أن يُقيلَ البيعَ مع المشتري إذا لم يكن البيعُ بأكثرَ من ثمن المثل، وكذا إذا عُزِلَ ونصبَ غيرُه؛ فللمنصوب إقالتُه بلا خلافٍ. كذا في «البحر»[(١)].

وفي «الأشباه»: المتولِّي على الوقفِ لو آجَرَ الوقفَ، ثمَّ أقالَ ولا مصلحةَ؛ لم يجزْ على الوقف[(٢)]. فالمنظورُ إليه المصلحةُ وعدمُها، ولذا قال في «الدُّرَر»: إذا باعَ المتولِّي أو الوصيُّ شيئاً بأكثرَ من قيمته لا تجوزُ إقالتُه. اهـ[(٣)]. مع أنَّ المبيعَ إذا عادَ تَرجعُ ماليَّتُه على ما كانتْ عليه، والعينُ المؤجرةُ لا تبقى الأجرةُ بمضيِّ الزَّمن إلا بالاستئجار، فيفوتُ النَّفعُ الذي لزمَ بالاستئجار، فكان عدمُ صحَّةِ الإقالة مع فوات النَّفْع ألزمَ من إقالة البيع، خصوصاً وقد تربو المضرَّةُ باحتياج العينِ التي كانت مؤجرةً لمؤنةٍ، كطعامٍ ومرمَّةٍ بها. اهـ[(٤)].

(قوله: وَخَصَّاهُ بِالنُّقُودِ) بناءً على أنَّ النَّاظرَ وكيلٌ يتصرَّفُ بالعَرض وبالنَّقْد وبالنَّسيئة عنده، وعندهما: بالنُّقود كما سيأتي في كتاب الوكالةِ. كذا قيل. والمسألةُ نظمَها في «الوهبانيَّة»[(٥)].

مطلبٌ: للمستأجر غرسُ الشَّجَر

(قوله: لِلْمُسْتَأْجِرِ غَرْسُ الشَّجَرِ... إلخ) كذا في «الوهبانيَّة»[(٦)]. وأصلُه في «القُنْيَة»:

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٩.
(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٨.
(٣) «درر الحكام»: كتاب البيوع: ٢/ ١٧٩.
(٤) «تيسير المقاصد»: ص٣٠٤- ٣٠٥.
(٥) «قيد الشرائد»: البيت: ٣٦٥: ص١٠٤.
(٦) «قيد الشرائد»: البيت: ٣٦٦: ص١٠٤.

وما بناهُ مستأجرٌ أو غَرسَه؛ فلهُ، ما لم يَنوِه للوقف، ....

يجوزُ للمستأجر غرسُ الأشجار والكرومِ في الأراضي الموقوفة إذا لم يضرَّ بالأرض بدون صريح الإذنِ من المتولِّي، دون حَفرِ الحياض.

مطلبٌ: إنَّما يحلُّ للمتولِّي الإذنُ فيما يزيدُ الوقفُ به خيراً

وإنَّما يحِلُّ للمتولِّي الإذنُ فيما يزيدُ الوقفُ به خيراً[1]. ثمَّ قال: قلتُ: وهذا إذا لم يكنْ لهم حقُّ قَرارِ العمارة فيها، أمَّا إذا كانَ؛ يجوزُ الحفرُ والغرسُ، والحائطُ من ترابها؛ لوجودِ الإذن في مثلها دلالةً. اهـ[2]. ولا يخفى أنَّ قولَه: "قلتُ... إلخ" محلُّه عند عدم الضَّرَر بالأرض كما يُعلمُ بالأَوْلى من قوله: وإنَّما يحلُّ... إلخ.

ثمَّ اعلم أنَّ العادةَ في زماننا: أنَّ النَّاظرَ لا يمكِّنُ المستأجرَ من الغرسِ إلا بإذنه إذا لم يكنْ له في الأرض حقُّ القَرار المسمَّى بمشدِّ المسكة، فينبغي أنَّه لا يَملكَ ذلك بدون إذنه، ولا سيَّما وفيه ضررٌ على الوقف؛ لأنَّ الأنفعَ أن يغرسَ النَّاظرُ للوقف، أو يأذنَ للمستأجر بالمناصبةِ، وهي أن يَغرسَ على أنَّ الغِراسَ بينه وبين الوقف كما هو العادةُ، ولا شكَّ أنَّه أنفعُ من غرسه لنفسه فقط.

مطلبٌ: في حكم بناءِ المستأجر في الوقفِ بلا إذنٍ

(قوله: وَمَا بَنَاهُ مُسْتَأْجِرٌ أَوْ غَرَسَهُ فَلَهُ) أي: إذا بناهُ من ماله بلا إذن النَّاظر، ثمَّ إذا لم يضرَّ رفعُه بالبناءِ القديم؛ رَفعَه، وإن ضرَّ؛ فهو المضيِّعُ مالَه، فلْيتربَّصْ إلى أن يتخلَّصَ من تحت البناء، ثمَّ يأخُذَه، ولا يكونُ بناؤه مانعًا من صحَّةِ الإجارة من غيره؛ إذ لا يَدَ له عليه حيثُ

(١) «قنية المنية»: ص٢١٣.

(٢) «قنية المنية»: ص٢١٣.

والمتولِّي بناؤه وغرسُه للوقف ....

لا يملكُ رفعَه. ولو اصطلحوا على أن يجعَلَه للوقف بثمنٍ لا يجاوِزُ أقلَّ القيمتين منزوعـًا فيه أو مبنيـًا؛ صحَّ. «جامع الفصولين»[(١)]. وفي «حاشيته للخير الرمليِّ»: أقول: ظاهرُه: اشتراطُ الرِّضى؛ إذ الصُّلحُ لا يكونُ إلا عنه، مع أنَّهم صرَّحُوا في الإجارة: إذا مضتِ المدَّةُ وكان القلعُ يضرُّ بالأرض؛ يتمَلَّكُه المؤجرُ بأقلِّ القيمتين جبراً، وإطلاقُه يقتضي عدمَ الفرق بين الوقف والملكِ؛ إذ لا وَجهَ للفرق بينهما في ذلك، فيُحملُ الصُّلحُ في كلامه على مجرَّدِ الإخبار بالصحَّة، لا على أنَّه شرطٌ متعيِّنٌ في ذلك. اهـ[(٢)]. وفي «الخانيَّة»: طَرَحَ فيها السَّرقينَ، وغَرسَ الأشجارَ، ثمَّ ماتَ؛ فالأشجارُ لورثته، ويُؤمَرُون بقلعها، ولا رُجوعَ لهم بما زاد السرقينُ في الأرض عندنا. اهـ[(٣)]. وقدَّمْنا مسألةَ استبقاء المستأجر العمارةَ في الأرض المحتكرةِ قبل الفصل عند قول الشَّارح: (وأمَّا الزِّيادةُ في الأرض المحتكرة)[(٤)]. وقدَّمنا مسألةَ العمارة بإذن النَّاظر عند مسألة الاستبدال.

مطلبٌ: في حكمِ بناءِ المتولِّي وغيرِه في أرض الوقف

(قوله: وَالمُتَوَلِّي بِنَاؤُهُ... إلخ) اعلم أنَّ البناءَ في أرض الوقف فيه تفصيلٌ، فإن كان الباني المتولِّي عليه، فإن كان بمالِ الوقف؛ فهو وقفٌ، سواءٌ بناهُ للوقف أو لنفسه أو أَطلقَ. وإنْ من ماله للوقف، أو أَطلقَ؛ فهو وقفٌ، إلا إذا كان هو الواقفَ وأَطلقَ، فهو له كما في «الذَّخيرة»[(٥)]. وإن بناهُ من ماله لنفسه، وأَشهدَ أنَّه له؛ فهو له كما في «القُنْية» و«المجتبى»[(٦)].

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٣١.

(٢) «اللآلئ الدرية»: ٢/ ١٣١ (بهامش جامع الفصولين).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٣٨.

(٤) انظر: ١٠/ ٨٤٣- ٨٤٥.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٤٨٢- ٤٨٣.

(٦) «قنية المنية»: ص٢١١، «المجتبى»: ٣/ ٤٤٧.

ما لم يُشهدْ أنَّه لنفسِه قَبلَه، ....

وإن لم يكن متولِّيًا، فإن بنى بإذن المتولِّي ليَرجعَ؛ فهو وقفٌ، وإلا فإن بنى للوقفِ؛ فوقفٌ، وإنْ لنفسه أو أَطلقَ؛ فله رفعُه إن لم يضُرَّ. وتمامُه في ط عن «الأشباه» وحواشيها[1]. وفي «الخانية»: ولو غرسَ في المسجدِ؛ يكونُ للمسجد؛ لأنَّه لا يَغرسُ فيه لنفسه[2].

(قوله: مَا لَمْ يُشْهِدْ أَنَّهُ لِنَفْسِهِ قَبْلَهُ) أي: قبلَ البناء، وهو متعلِّقٌ بـ(يشهد). وهذا إذا بناهُ من ماله كما عُلمَ ممَّا مرَّ قبلَه. وقيَّدَ بالإشهاد تبعًا لـ«جامع الفصولين» وغيره[3]، لكن صرَّحَ الخصَّافُ: بأنَّ القولَ قولُه إذا اختلَفَ هو وأهلُ الوقف، بأن قال: زَرَعْتُها لنفسي ببذري ونفقتي، وقالوا: بل لنا؛ لأنَّ البذرَ له، فما حَدثَ منه؛ فهو له بمنزلةِ الواقف فيما يزرعُ له[4]. قال الخصَّافُ: وأرى إخراجَهُ من يده بما فَعلَ، ويضمنُ نُقصانَ الأرض. اهـ[5]. ومثلُه في «الخانيَّة»[6]. وهو صريحٌ أيضًا بأنَّه يكونُ خيانةً منه يَستحقُّ بها العزلَ، وكأنَّه في «البحر» لم يرهُ حيث قال: وينبغي أن يكون خيانةً[7]. وقدَّمْنا عند قوله: (وينزع وجوبًا لو خائنًا) عن «شرح الأشباه» للبيريِّ: أنَّه يُؤخذُ ممَّا ذكرناه: أنَّ النَّاظرَ لو سَكنَ دارَ الوقف ـ ولو بأجرِ المثل ـ للقاضي عزلُه؛ لأنَّه نصَّ في «خزانة الأكمل»: أنَّه لا يجوزُ له السُّكنى ولو بأجر المثل.

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٢، «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٢١، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦٦.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٢٣٩.

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٣٠.

(٤) «أحكام الأوقاف»: ص٢٦٨.

(٥) «أحكام الأوقاف»: ص٢٦٩.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١٥.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦١.

ولو آجَرَ لابنه؛ لم يَجُزْ، خلافاً لهما، كعبده اتِّفاقاً. هذا لو باشَرَ بنفسه، فلو القاضي؛

مطلبٌ: لو آجَرَ المتولِّي لابنه أو أبيه؛ لم يجزْ إلا بأكثرَ من أجر المثلِ

(قوله: وَلَوْ آجَرَ لِابْنِهِ) أي: الكبير؛ إذ الصَّغيرُ تَبعٌ له. «شرح الوهبانيَّة»[1]. وفي «جامع الفصولين»: لو باعَ القيِّمُ مالَ الوقف، أو آجَرَ ممَّن لا تُقبلُ شهادتُه له؛ لم يَجُزْ عند أبي حنيفةَ. وكذا الوصيُّ. وقيل: الوصيُّ كمضارِبٍ[2]. وفيه المتولِّي إذا آجَرَ دارَ الوقف من ابنه البالغِ أو أبيه؛ لم يَجُزْ عند أبي حنيفةَ إلا بأكثرَ من أجر المثل، كبيعِ الوصيِّ: لو بمثلِ قيمته صحَّ عندهما، ولو خيراً لليتيم صحَّ عند أبي حنيفةَ. وكذا متولٍّ آجَرَ من نفسه[3]: لو خيراً صحَّ، وإلا لا. ومعنى الخيرِ مرَّ في بيع الوصيِّ من نفسه، وبه يُفتى. اهـ[4]. والذي مرَّ هو قولُه في شراء مال الصَّغير: جازَ للوصيِّ ذلك لو خيراً، وتفسيرُه: أن يأخُذَ بخمسةَ عشرَ ما يساوي عشرةً، أو يبيعَ منه بعشرةٍ ما يساوي خمسةَ عشرَ، وبه يُفتَى. اهـ[5].

(قوله: كَعَبْدِهِ اتِّفَاقًا) وكذا لو لنَفْسِه.

(قوله: هَذَا لَوْ بَاشَرَ بِنَفْسِهِ) أمَّا لو ذهبَ إلى القاضي فآجَرَه؛ صحَّ. «شرح الوهبانيَّة» عن «الخانيَّة»[6].

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٥٠.

(٢) قوله: (وقيل: الوصيُّ كمضاربٍ... إلخ) في «الذخيرة»: إنَّ من المشايخ من قال بجواز إجارة المتولِّي لابنه، وقاسه على المضارب إذا أجرَ من هؤلاء، فإنَّه يجوزُ بلا خلافٍ. اهـ سندي. وذكر المحشِّي في كتاب المضاربة عند قوله: (ويملك المضاربُ البيعَ... إلخ): (الإطلاقُ مشعرٌ بجواز تجارته مع كلِّ أحدٍ، لكن في «النظم»: أنَّه لا يتَّجرُ مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده، خلافاً لهما، ولا يشتري من عبده المأذون، وقيل: من مكاتبه بالاتِّفاق). اهـ. فتأمَّل. (رافعي).

(٣) قوله: (وكذا متولٍّ آجرَ من نفسه... إلخ) ما ذكره محلُّ اتِّفاقٍ. (رافعي).

(٤) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٠.

(٥) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٤.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٧٩، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٥٠.

صحَّ، وكذا الوصيُّ، بخلاف الوكيل. وقفَ على أصحابِ الحديث؛ لا يَدخلُ فيه الشَّافعيُّ إذا لم يكنْ في طَلَب الحديثِ، ويَدخُلُ الحَنَفيُّ كان في طلبه أو لا. «بزَّازيَّة»(١)

قلتُ: ويُشكلُ عليه ما مرَّ عند قوله: (ولايةُ نصب القيِّم إلى الواقف، ثمَّ لوصيِّه، ثمَّ للقاضي) من أنَّ القاضيَ لا يملكُ التَّصرُّفَ مع وجود المتولِّي. والجوابُ: أنَّه لا يَملكُ ذلك على ما فيه من النِّزاع عند صحَّة تصرُّفِ المتولِّي بنفسه، وهنا لا يصحُّ. وقدَّمْنا عند الكلام على قطع الجهاتِ للتَّعمير: أنَّ المتولِّيَ لو عَملَ كالفاعل والبنَّاءِ؛ فله قَدرُ أجرته لو أمرَه الحاكمُ، وإلا فلا؛ إذ لا يصلحُ مؤجراً ومستأجراً، وهذه العلَّةُ جاريةٌ هنا. وقدَّمنا أيضـاً أوَّلَ الفصل: إذا شرطَ الواقفُ أن لا تؤجَرَ الأرضُ أكثرَ من سنةٍ، وكانتْ إجارَتُها أكثرَ أنفعَ للفقراء؛ فليس للقيِّمِ أن يؤجِرَها أكثرَ، بل يرفعُ الأمرَ للقاضي ليؤجِرَها؛ لأنَّ له ولايةَ النَّظَر للفقراء. فافهمْ.

(قوله: وَكَذَا الوَصِيُّ) أي: من قِبَل الأب، بخلاف وصيِّ القاضي، فإنَّه لا يصحُّ بيعُه ولا شراؤه مالَ اليتيم ولو خيراً كما سيأتي في بابه. والإجارةُ بيعُ المنافع. أفاده ط(٢).

(قوله: بِخِلَافِ الوَكِيلِ) فإنَّه لا يَعقدُ مع من تُردُّ شهادتُه له؛ للتُّهمةِ عند الإمام، إلا إذا أطلقَ له الموكِّلُ(٣) كما سيأتي في بابها. أفاده ط(٤).

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٧٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦٦.

(٣) قوله: (إلا إذا أطلقَ له الموكِّلُ... إلخ) فيجوزُ بيعُه لهم بمثل القيمة اتِّفاقـاً كما يجوزُ عقدُه معهم بأكثرَ من القيمة اتِّفاقـاً. اهـ ط. وذكر الشارحُ مع المصنِّف في الوصايا: (باع أو اشترى الوصيُّ مالَ اليتيم مع نفسه لا يجوزُ مطلقـاً لو وصيَّ القاضي، وإن وصيَّ الأب جازَ بشرط منفعةٍ ظاهرةٍ، وهي قدرُ النِّصف). (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦٦.

أي: لكونه يَعملُ بالمرسل، ويُقدِّمُ خبرَ الواحد على القياس.

وجازَ على حفرِ القبور والأكفانِ، لا على الصُّوفيَّة والعُمْيان في الأصحِّ.

ولو شرطَ النَّظَرَ للأرشد فالأرشدِ من أولاده فاستَوَيا؛ اشتركا. به أفتى به المنلا أبو السُّعود معلِّلاً: بأنَّ أفعلَ التَّفضيل يَنتظمُ الواحدَ والمتعدِّدَ، وهو ظاهرٌ ....

(قوله: أَيْ: لِكَوْنِهِ يَعْمَلُ بِالمُرْسَلِ) هو مَنْ سقطَ[1] منه الصَّحابيُّ. ط[2]. وهذا التَّعليلُ ذكره في «شرح الوهبانيَّة» بقوله: وفي حفظي تعليلُه بكونه... إلخ، ولكنِّي لم أظفرْ به الآنَ. اهـ[3].

قلتُ: ووجهُه: أنَّه عَمِلَ بكلِّ الأحاديث، حيثُ لم يَترُكِ العملَ بهذَيْنِ، فصارَ أحقَّ بإطلاقِ هذا اللَّفظ عليه. والظَّاهرُ: أنَّ هذا عند عدم العُرْف، أمَّا إذا تُعورِفَ إطلاقُه على مَنْ غلبَ عليه هذا العلمُ، حتَّى اشتَهرَ به وصار يُطلقُ عليه أنَّه من أهل الحديث؛ تعيَّنَ حملُه على عرف الواقف كما قدَّمْناه في مسألة ابن المِنْقار.

(قوله: وَجَازَ عَلَى حَفْرِ القُبُورِ وَالأَكْفَانِ) هو المفتى به كما في «البحر» عن «الفتاوى»[4]. وفي «شرح الوهبانيَّة»: إنَّ الصحَّةَ أظهرُ[5].

مطلبٌ: في الوقفِ على الصُّوفيَّة والعُمْيانِ

(قوله: لا عَلَى الصُّوفِيَّةِ وَالعُمْيَانِ فِي الأَصَحِّ) فإنَّه وقعَ فيه خلافٌ، قال في «شرح الوهبانيَّة» عن «الخلاصة» بعد حكاية الخلاف: وأخرجَ الإمامُ عليٌّ السُّغديُّ الرِّوايةَ من

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: هو من سقط... إلخ، هكذا بخطه، ولعل الأولى: هو ما سقط... إلخ. اهـ مصححه).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦٦.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٦٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢١٥.

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٦٥.

....

«وقف الخصَّاف»: أنَّه لا يجوزُ على الصُّوفيَّة والعُمْيان[1]، فرجعوا إلى جوابه. اهـ[2].

قلتُ: لكن في «الإسعاف»: قال شمسُ الأئمَّة: إذا ذكرَ مصرفٌ فيهم تنصيصٌ على الحاجة؛ فهو صحيحٌ، وإن استوى فيه الأغنياءُ والفقراءُ، فإنْ يُحْصَونَ[3] صحَّ، وإلا بَطَلَ، إلا إن كان في لفظه ما يدلُّ على الحاجة عرفًا كاليتامى، فالوقفُ عليهم صحيحٌ، ويُصرفُ لفقرائهم[4]. فهذا الضَّابطُ يقتضي صحَّةَ الوقف على الزَّمْنى والعميان، وقُرَّاء القرآن والفقهاءِ وأهلِ الحديث، ويُصرفُ لفقرائهم؛ لإشعار الأسماء بالحاجة استعمالاً؛ لأنَّ العمى والاشتغالَ بالعلم يقطعُ عن الكسب، فيَغلبُ فيهم الفقرُ. وهو أصحُّ ممَّا سيأتي في باب الباطل: أنَّه باطلٌ على هؤلاء. اهـ[5]. ومقتضاهُ: أنَّه يصحُّ على الصُّوفيَّة أيضًا؛ لأنَّ الفقرَ فيهم أغلبُ من العميان، بل اصطلاحُهم تسميَتُهم بالفقراءِ. وهذا إن كانت العلَّةُ ما ذُكِرَ، وإلا؛ ففي «التَّتارخانيَّة» عن الإمام أبي اليُسْر: إنَّ الصُّوفيَّةَ أنواعٌ، فمنهم قومٌ يَضْربون بالمزامير ويَشْربون الخمور، إلى أن قال فيهم: إذا كانوا بهذه المثابةِ كيف يصحُّ الوقفُ عليهم؟! اهـ[6]. فأفادَ أنَّ العلَّةَ: أنَّ منهم منْ لا يصحُّ الوقفُ عليهم، فلا يكون قُرْبةً. ويَحتملُ أنَّ المرادَ: لا يصحُّ الوقفُ على هذا النَّوْع منهم إذا عيَّنَهم الواقفُ، وهذا وإن كان خلافَ ظاهر العبارة، لكنَّه من حيث المعنى أظهرُ؛ لأنَّ لفظَ الصُّوفيَّة إنَّما يُرادُ به في

(١) «أحكام الأوقاف»: ص٢٧٦ بذكر العميان والعرجان والزمنى فقط دون الصوفية.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ق٢٧١/ آالأزهرية ٤/ ٤١٧، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٦٤، وعند ابن الشحنة: (إلى جوازه).

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فإن يحصون، لعل صوابه: يحصوا بحذف النون. اهـ مصححه). قلت: عبارة «الإسعاف»: (فإن كانوا يحصون).

(٤) «المبسوط»: ١٢/ ٣٤ ملخصًا.

(٥) «الإسعاف»: ص١٣- ١٤.

(٦) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢٣.

وفي «النَّهر» عن «الإسعاف»: شَرَطَه لأفضلِ أولاده، فاستَوَيا؛ فلأسنِّهم، ولو أحدُهما أورعَ، والآخرُ أعلمَ بأمور الوقف؛ فهو أَوْلى إذا أُمِنَ خيانتُه. انتهى. «جوهرة». وكذا لو شَرَطَه لأرشدِهم كما في «أنفع الوسائل»[1] ....

العادة: مَنْ كانوا على طريقةٍ مرضيَّةٍ، أمَّا غيرُهم؛ فليسوا منهم حقيقةً وإن سَمَّوا أنفسَهم بهذا الاسم، فإذا أُطلقَ الاسمُ لا يَدخلونَ فيه، فيصحُّ الوقفُ، ويستحقُّه أهلُ ذلك الاسم حقيقةً، وحينئذٍ تكون علَّةُ الصحَّة ما مرَّ من غَلَبة وصف الفقر عليهمْ. فاغتنمْ هذا التَّحرير.

(قوله: وَفِي «النَّهْرِ» عَنِ «الإِسْعَافِ»[2]... إلخ) تخصيصٌ لِمَا أفتى به أبو السُّعود.

(قوله: فَهُوَ أَوْلَى) أي: الأعلمُ بأمور الوقف أَوْلى، ومثلُه: لو استَوَيا في الدِّيانة والسَّداد والفضل والرَّشاد، فالأعلمُ بأمر الوقف أَوْلى. «بحر» عن «الظَّهيرية»[3].

مطلبٌ: في شرطِ التَّولية للأرشدِ فالأرشدِ

(قوله: وَكَذَا لَوْ شَرَطَهُ لِأَرْشَدِهِمْ) فيُقدَّمُ بعد الاستواء فيه الأسنُّ ولو أنثى كما في «الإسعاف»[4]، والأعلمُ بأمور الوقف. وأفتى في «الإسماعيليَّة»: بتقديم الرَّجُل على الأنثى، والعالمِ على الجاهل، أي: بعد الاستواء في الفضيلة والرُّشْد. قال في «البحر»: والظَّاهرُ: أنَّ الرُّشدَ: صلاحُ المال، وهو حسنُ التَّصرُّف[5]. وفيه عن «الإسعاف»: ولو قال: الأفضلُ فالأفضلُ، فأبى الأفضلُ القبولَ أو ماتَ؛ يكونُ لمن يليه على التَّرتيب. ذكره

---

(١) «أنفع الوسائل»: ص١٣٠.

(٢) «الإسعاف»: ص٥١، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣٣.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٣٢/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٠.

(٤) «الإسعاف»: ص٥١.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥١.

الخصَّافُ[1]. وقال هلالٌ: القياسُ أن يُدخلَ القاضي بدلَه رجلاً ما دامَ حيّاً، فإن ماتَ؛ صارتِ الولايةُ لمن يليه في الفضل، ولو كان الأفضلُ غيرَ موضعٍ؛ أقامَ رجلاً مقامَه، وإذا ماتَ؛ تَنتقلُ لمن يليه فيه، وإذا صار أهلاً بعده؛ تُردُّ الولايةُ إليه[2]. وكذا لو لم يكن فيهم أهلٌ؛ أقامَ القاضي أجنبيّاً إلى أن يصيرَ فيهم أهلٌ. ولو صارَ المفضولُ منهم أفضلَ ممَّن كان أفضَلَهم؛ تنتقلُ الولايةُ إليه، فيُنظرُ في كلِّ وقتٍ إلى أفضلهم، كالوقف على الأفقر فالأفقر. اهـ ملخَّصاً[3].

مطلبٌ: إذا صارَ غيرُ الأرشد أرشدَ

قلتُ: وبه عُلمَ عدمُ صحَّةِ ما أفتى به في «الحامديَّة»: أنَّه إذا أثبتَ أحدُهم أرشديَّته أنَّه لا تُقبلُ بيِّنةُ آخرَ أنَّه صارَ أرشدَ، واستندَ لِمَا في «حاوي السُّيوطيِّ»: إنَّ العبرةَ لمن فيه هذا الوصفُ في الابتداء، لا في الأثناء[4]. وبيَّنتُ الجوابَ عنه في «تنقيحها»، وذكرتُ فيه تفصيلاً أخذاً من القواعد المذهبيَّة، وهو أنَّه إذا ادَّعى آخرُ الأرشديَّةَ قبل الحكم بها للأوَّل، وتعارضتِ البيِّنتانِ؛ اشترَكا في التَّولية؛ لِمَا مرَّ من أنَّ أفعلَ التَّفضيل يَنتظمُ الواحدَ والأكثرَ، ولأنَّه لا سبيلَ إلى ترجيح إحدى البيِّنتينِ على الأخرى قبل الحكم، وإنْ كان بعده وقَصُرَ الزَّمنُ؛ لا تُسمعُ الثَّانيةُ؛ لترجُّحِ الأولى بالحكم بها، فتلغو الثَّانيةُ. وأمَّا إذا طالَ بحيثُ يمكن أن يصيرَ الثَّاني أرشدَ؛ فكذلكَ، إلا إذا شهدتِ الثَّانيةُ بأنَّ صاحبَها صارَ

(١) «أحكام الأوقاف»: ص٢٠٤.

(٢) «أحكام الوقف» لهلال: ص١٠٩.

(٣) «الإسعاف»: ص٥١، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٠.

(٤) «الحاوي للفتاوي»: ١/ ١٧٨، «العقود الدرية»: ١/ ٢١٣- ٢١٤.

ولو ضمَّ القاضي للقيِّم ثقةً، أي: ناظراً حِسْبةً: هل للأصيل أن يَستقلَّ بالتَّصرُّف؟ لم أَرَه. وأفتى الشَّيخُ الأخُ: أنَّه إن ضُمَّ إليه لخيانةٍ لم يَستقلَّ، وإلا فله ذلكَ، وهو حَسَنٌ. «نهر»[1]. وفي «فتاوى مُؤَيَّد زاده» معزيّاً «للخانيَّة» وغيرها: ليس للمُشرِفِ التَّصرُّفُ، بل الحفظُ[2] ....

الآنَ أرشدَ من الأوَّل. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[3]. ثمَّ رأيتُ التَّصريحَ بذلك في «فتاوى الشيخ قاسمٍ» حيث قال: إذا قامتْ بيِّنةٌ أخرى بالأرشديَّة لغيره؛ فلا بُدَّ من تصريحها بأنَّ هذا أمرٌ تجدَّدَ. وذكر قبلَه: أنَّ الشَّهادةَ بالأرشديَّةِ تحتاجُ أن يكون الأولادُ وأولادُ الأولاد معلومِينَ محصورِينَ؛ ليكون المشهودُ له أرشدَ من غيرهم[4].

(قوله: وَلَوْ ضَمَّ القَاضِي لِلْقَيِّمِ ثِقَةً) تقدَّمَ عند قول الشَّارح: (ليس للقاضي عزل النَّاظر بمجرَّدِ شكاية المستحقين)[5]: أنَّه يضُمُّه إليه إذا طُعِنَ في أمانته بدون إثباتِ خيانةٍ، وإلا؛ عَزَلَه. وتقدَّمَ تمامُ الكلام عليه هناكَ.

(قوله: وَإِلَّا فَلَهُ ذَلِكَ) قد يقالُ: إنَّه إذا ضمَّه إليه للطَّعْن في أمانته، وكان للأصيل الاستقلالُ بالتَّصرُّف؛ لم يبقَ فائدةٌ لضمِّه إليه، إلا أن يُصوَّرَ فيما إذا ضمَّه إليه إعانةً له، لا لطعنٍ ولا لخيانةٍ. تأمَّلْ.

مطلبٌ: ليس للمشرفِ التَّصرُّفُ

(قوله: لَيْسَ لِلْمُشْرِفِ التَّصَرُّفُ) بل له الحفظُ؛ لأنَّ التَّصرُّفَ في مال الوقفِ مفوَّضٌ

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١٧، «الفتاوى المؤيدية»: ق١٣/ آيا صوفيا.

(٣) «العقود الدرية»: ١/ ٢١٤.

(٤) «مسألة في الوقف واشتراط النظر للأرشد فالأرشد»: ص٦٠٢ (ضمن مجموع رسائله) عن الخصاف

(٥) انظر: ١١/ ١١٨- ١١٩.

....

إلى المتولِّي. «خانيَّة»[1]. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالحفظ: حفظُ مال الوقف عنده، لكن قال في «الفتح»: وهذا يَختلفُ بحسب العرف في معنى المشرفِ. اهـ[2]. ومقتضاهُ: أنَّه لو تُعورِفَ تصرُّفُه مع المتولِّي؛ اعتُبِرَ. ويَحتملُ أن يرادَ بالحفظ: مشارفَتُه للمتولِّي عند التَّصرُّف لئلَّا يفعلَ ما يُضِرُّ. ويؤيِّدُه ما ذكروه في مُشْرِف الوصيِّ، ففي «الخانيَّة»: قال الإمامُ الفُضليُّ: يكونُ الوصيُّ أَوْلى بإمساك المال، ولا يكون المشرفُ وصيّاً. وأثرُ كونه مشرفاً: أنَّه لا يجوزُ تصرُّفُ الوصيِّ إلا بعلمه[3]. وفي «أدب الأوصياء» عن «فتاوى الخاصيِّ»: وبقول الفُضْلي يُفتى[4]. وأنت خبيرٌ بأنَّ الوقفَ يَستقي من الوصية، ومسائلَه تُنزعُ منها، وعن هذا أفتى في «الحامديَّة»: بأنَّه ليس للمتولِّي التَّصرُّفَ في أمور الوقف بدون إذن المشرف واطِّلاعه[5]. وفي «الخيريَّة»: إن كان النَّاظرُ بمعنى المشرِفِ؛ فقد صرَّحُوا بأنَّ الوصيَّ لا يتصرَّفُ إلا بعلم المشرفِ[6].

مطلبٌ: القيِّمُ والمتولِّي والنَّاظرُ بمعنىً واحدٍ

وفيها: سُئلَ في وقفٍ له ناظرٌ ومتولٍّ: هل لأحدهما التَّصرُّفُ بلا علمِ الآخر؟ أجابَ: لا يجوزُ، والقيِّمُ والمتولِّي والنَّاظرُ في كلامهم بمعنىً واحدٍ. اهـ[7].

قلتُ: هذا ظاهرٌ عند الإفراد، أمَّا لو شَرطَ الواقفُ متولِّياً وناظراً عليه كما يقع كثيراً؛

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١٧.
(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤١.
(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوصايا: ٤/ ٥٢٩.
(٤) «أدب الأوصياء»: ق٤٤/ آ فيض الله.
(٥) «العقود الدرية»: ١/ ٢٠٦.
(٦) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٨٨.
(٧) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٨٨.

ليس للمتولِّي أن يَستدينَ على الوقفِ للعمارة إلا بإذنِ القاضي.

ماتَ المتولِّي والجُباةُ يدَّعونَ تسليمَ الغلَّة إليه في حياتِه ولا بيِّنةَ لهم؛ صُدِّقوا بيمينهم؛ لإنكارهم الضَّمانَ[1].

لا يجوزُ الرُّجوعُ عن الوقف إذا كان مُسجَّلاً، ولكن يجوزُ الرُّجوعُ عن الموقوفِ عليه المشروطِ كالمؤذِّن والإمامِ والمعلِّمِ وإن كانوا أصلحَ. انتهى. «جوهرة».

وفي «جواهر الفتاوى»: شَرطَه لنفسه ما دامَ حيّاً، ثمَّ لولدِه فلانٍ ما عاشَ، ثمَّ بعدَه

فيُرادُ بالنَّاظر: المشرِفُ، وعن هذا أجبتُ في حادثةٍ: بأنَّه ليس للمتولِّي الإيجارَ بلا علم النَّاظر، خلافاً لما في «الفتاوى الرَّحيميَّة» من أنَّه لو آجَرَ المتولِّي إجارةً شرعيَّةً بأُجْرة المثل لا يملكُ النَّاظرُ معارضَتَه؛ لأنَّه في معنى المشرفِ[2]. تأمَّلْ. وأفتى في «الإسماعيليَّة»: بأنَّه ليس للنَّاظر معارضةَ المتولِّي، إلا أن يَثبتَ أنَّ نظارَتَه بشرط الواقف. اهـ[3].

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ إذ لو نَصبَه القاضي ناظراً على المتولِّي لثبوتِ خيانته؛ لم يستقلَّ المتولِّي بالتَّصرُّف كما مرَّ عن «النهر»، بل مثلُه: ما لو نَصبَه عليه للطَّعْن في أمانته كما بحثناه آنفاً. تأمَّلْ.

(**قوله: لَيْسَ لِلْمُتَوَلِّي أَنْ يَسْتَدِينَ... إلخ**) مكرَّرٌ مع ما تقدَّم.

(**قوله: إِذَا كَانَ مُسَجَّلاً**) مبنيٌّ على قول الإمامِ: إنَّ الوقفَ لا يلزمُ قبل الحكم والتَّسجيل، ومرَّ أنَّ المفتى به قولُهما.

مطلبٌ: لا يجوزُ الرُّجوعُ عن الشُّروط

(**قوله: وَإِنْ كَانُوا أَصْلَحَ**) الذي رأيتُه في «فتاوى مؤيَّد زاده»: إذا لم يكونوا أصلحَ أو

---

(١) «الفتاوى المؤيدية»: ق١٢/ ب آيا صوفيا، الأولى عن «قنية المنية» والثانية عن «عمدة الفتاوى».

(٢) «الفتاوى الرحيمية في واقعات السادة الحنفية» لعبد الرحيم الحسيني المقدسي: ق١١٣/ ب الأزهرية.

(٣) «شفاء العليل بفتاوى الشيخ إسماعيل»: ق٥٣/ ب الأزهرية.

للأعفِّ الأرشدِ من أولاده؛ ....

في أمرهم تهاوُنٌ؛ فيجوز للواقفِ الرُّجوعُ عن هذا الشَّرْط. اهـ[1]. وهكذا نقله عنها في «شرحه على الملتقى»[2]. ثمَّ نقلَ عن «الخلاصة»: لا يجوزُ الرُّجوعُ عن الوقف إذا كان مُسجَّلاً، ولكن يجوز الرُّجوعُ عن الموقوفِ عليه وتغييرُه وإن كان مشروطاً، كالمؤذِّن والإمام والمعلِّم إن لم يكونوا أصلحَ[3] أو تهاوَنُوا في أمرهم، فيجوزُ للواقف مخالفةُ الشَّرط. اهـ[4]. قال ط: أقولُ وبالله تعالى التَّوفيقُ: إنَّ ما ذكره من المؤذِّن والإمام إن لم يكونوا أصلحَ ليس من الرُّجوع، وإنَّما هو مخالفةٌ للشَّرْط؛ لكونها أنفعَ للوقف بنصبِ غيرهم ممَّن يَصلحُ، فهو كما إذا شَرطَ أن لا يُنزعَ من الولايةِ، فخانَ؛ فإنَّه يُنزعُ، ولا يُعتبرُ هذا الشَّرطُ، ويُولَّى غيرُه. وكما إذا شرطَ أن لا يُؤجرَ أكثرَ من سنةٍ، ولا رَغبةَ فيما عيَّنَه؛ فإنَّه يخالَفُ. وما كان ينبغي للشَّارح أن يُفردَ هذا بفرعٍ مستقلٍّ[5]؛ لأنَّه يوهمُ أنَّه يجوزُ له الرُّجوعُ في جميع الشُّروط، وليس كذلكَ. اهـ[6].

قلتُ: وقد أجادَ فيما أفادَ، أعطاه مولاه غايةَ المراد. وحاصلُه: أنَّه لو شَرطَ الواقفُ أن يكون الإمامُ أو المؤذِّنُ أو المعلِّمُ شخصاً معيَّناً؛ يصحُّ الرُّجوعُ عنه لو كان مُتهاوِناً في

---

(١) «الفتاوى المؤيدية»: ق١٤/ آ آيا صوفيا عن «خبرة الفتاوى».

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٦٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) قوله: (كالمؤذِّن والإمام والمعلِّم إن لم يكونوا أصلحَ... إلخ) مقتضاهُ أنَّه مع التَّساوي يكون له العزلُ مع أنَّه لا مصلحةَ حينئذٍ، وهذا خلافُ ما قرَّره المحشِّي، فإنَّه جعلَ مدارَ صحَّة العزل المصلحة، فإن وجدتْ صحَّ العزل، وإلا فلا. (رافعي).

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٧٦٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) قوله: (وما كان ينبغي للشَّارح أن يفردَ هذا بفرع مستقلٍّ... إلخ) قد يقال: إنَّ عدولَ الشَّارح في التَّمثيل عن ذكره من يستحقّ الوقفَ لا في مقابلة عملٍ مع كونه أقوى في الاستحقاق إلى من يستحقّه في مقابلته إشارة خفيَّة تدفعُ الوهمَ المذكورَ. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦٧.

....

مباشرة وظيفته، أو كان غيرُه أصلحَ، فهو في الحقيقة تغييرٌ كما عبَّر به في «الخلاصة»، أي: تغييرُ الشَّخص المعيَّن بغيره للمصلحة الرَّاجعة إلى المسلمين، فهو نظيرُ ما قدَّمَه المصنِّفُ من قوله: (الباني أَوْلى بنصب الإمام والمؤذِّن في المختار، إلا إذا عيَّنَ القومُ أصلحَ ممَّن عينه)[1]. وبه ظهرَ الجوابُ عمَّا نقله الشَّارحُ عن «الأشباه» من قوله: ولم أَرَ حكمَ عزله لمدرِّسٍ وإمامٍ ولَّاهما[2]، وهو أنَّه جائزٌ للمصلحة إذا كانا مشروطَيْن في أصل الوقف، فبدونه بالأَوْلى. وقد ظهرَ أنَّه ليس المرادُ: أنَّه يجوزُ للواقف الرُّجوعُ عن شروط الوقف كما فهمه الشَّارحُ، حتَّى تكلَّفَ في «شرحه على الملتقى» للجواب عمَّا قدَّمَه عن «الدرر» قُبَيل قول المصنِّف: (اتَّحد الواقفُ والجهةُ) من أنَّه ليس له إعطاءَ الغلَّة لغيرِ من عيَّنَه؛ لخروجِ الوقف عن ملكه بالتَّسجيل. اهـ[3]. فإنَّه صريحٌ في عدم صحَّةِ الرُّجوع عن الشُّروط. ولا يخالِفُه ما في «المؤيَّديَّة» على ما علمتَ. ويدلُّ عليه قولُه في «البحر»: إنَّ التَّوليةَ خارجةٌ عن حكم سائر الشُّروط؛ لأنَّ له فيها التَّغييرَ كلَّما بدا له، وأمَّا باقي الشَّرائط؛ فلا بُدَّ من ذكرها في أصل الوقف. اهـ[4]. وفي «الإسعاف»: ولا يجوزُ له أن يفعلَ إلا ما شَرطَ وقتَ العقد. اهـ[5]. وفيه: لو شرطَ في وقفه أن يزيدَ وظيفةَ من يرى زيادَتَه، أو ينقصَ من وظيفةِ من يرى نقصانَه، أو يُدخلَ معهم مَنْ يرى إدخالَه، أو يُخرجَ من يرى إخراجَه؛ جازَ، ثمَّ إذا فعلَ ذلك؛ ليس له أن يغيِّرَه؛ لأنَّ شرطَه وقعَ على فعلٍ يراه، فإذا رآه وأمضاهُ؛

---

(١) انظر: ١١/ ٩٤- ٩٥.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٤.

(٣) انظر: ١٠/ ٧٥٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٠.

(٥) «الإسعاف»: ص٣٥.

فالهاءُ تَنصرفُ للابن لا للواقفِ؛ لأنَّ الكنايةَ تَنصرفُ لأقرب المكنيَّات بمُقْتضى الوضع،

فقد انتهى ما رآهُ. اهـ[1]. وفي «فتاوى الشَّيخ قاسم»: وما كان من شرطٍ معتبرٍ في الوقف؛ فليس للواقف تغييرُه ولا تخصيصُه بعد تقرُّرِه[2]، ولا سيَّما بعد الحكم. اهـ[3]. فقد ثبتَ أنَّ الرُّجوعَ عن الشُّروط لا يصحُّ إلا التَّولية ما لم يشرطْ ذلك لنفسه، فله تغييرُ المشروط مرَّةً واحدةً، إلا أن ينصَّ على أنَّه يفعلُ ذلك كلَّما بدا له، وإلا إذا كانت المصلحةُ اقتضَتْه. فاغتنمْ هذا التَّحرير.

(قوله: فَإِنَّهَا[4]) أي: الكنايةَ كما يُعلمُ مما بعده، والمرادُ بها: الضَّميرُ، وتسميةُ الضَّمير كنايةً اصطلاحُ الكوفيِّين. أفاده ط[5].

مطلبٌ: في أنَّ الأصلَ: عودُ الضَّمير إلى أقربِ مذكورٍ

(قوله: لِأَقْرَبِ المَكْنِيَّاتِ[6]) أي: لأقرب المذكوراتِ التي يمكنُ أن يكون الضَّميرُ كنايةً عنها. **(قوله: بِمُقْتَضَى الوَضْعِ)** أي: الأصلِ، وهو عودُ الضَّمير إلى أقربِ مذكورٍ إليه.

(١) «الإسعاف»: ص٣٤.

(٢) قوله: (ولا تخصيصُه بعد تقرُّره... إلخ) وأما قبلَه فيصحُّ الرُّجوعُ عنه، ويُعتبرُ الشَّرطُ المتأخِّرُ، وهذا ما قدَّمه المحشِّي عن «الإسعاف» عند قول الشارح: (متى ذكر الواقفُ شرطين متعارضين... إلخ) من أنَّ الواقفَ إن قال: على أنَّ لفلانٍ بيعَه، ثم قال: لا يباعُ؛ لا يجوزُ بيعُه؛ لأنَّه رجوعٌ عما شرطه أولاً. اهـ. ولو شرطَ لغيره الاستبدالَ ثم أخرجَه ونهاه عنه يصحُّ نهيُه، فإنَّه من باب الرُّجوع عن الإنابة، لا من قبيل الرُّجوع عن الشَّرط، ولذا كان للواقف فعلُه دون المشروط له كما ذكره الخصَّافُ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى القاسمية»: ق١٩/ آ برنستون.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فإنها... إلخ، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح: فالهاء، وهو الأوفق بما يأتي، لا سيما ولا مرجعَ في الشارح للضمير في قوله: فإنها. تأمل. اهـ مصححه).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦٧.

(٦) قول الشارح: (لأنَّ الكنايةَ تنصرفُ لأقرب المكنيَّات... إلخ) هذا في ضمير المفرد لا في ضمير الجمع كما يأتي ما يفيدُه عن الخصَّاف. (رافعي).

وكذلك مسائلُ ثلاثٌ: وقفَ على زيدٍ وعمرٍو ونسلِه؛ ....

قلتُ: وهذا الأصلُ عند الخلوِّ عن القرائن، ولذا قال في «الخيريَّة»: سُئلَ عمَّن وقفَ على ولده حسنٍ وعلى مَنْ يَحدثُ له من الأولادِ، ثمَّ على أولادهم الذُّكور، ثمَّ على أولاده الإناثِ وأولادهنَّ، ثمَّ حدث للواقف ولدٌ اسمُه محمدٌ، ثمَّ مات حسنٌ المذكورُ، فهل الضَّميرُ في: يحدثُ له راجعٌ إلى حسنٍ؛ لأنَّه أقربُ مذكورٍ، أم إلى الواقف، فيدخلُ محمدٌ؟ فأجاب مفتي الحنفيَّة بمصر مولانا الشَّيخ حسنُ الشُّرنبلاليُّ: بأنَّه راجعٌ إلى الواقف[1]. ثمَّ قال في «الخيريَّة»: إنَّ هذا ممَّا لا يشكُّ ذو فهمٍ فيه؛ إذ هو الأقربُ إلى غرضِ الواقف[2]، مع صلاحيَّة اللَّفْظ له[3].

مطلبٌ: إذا كان للَّفظ محتملانِ؛ تعيَّنَ أحدُهما بغرض الواقفِ

وقد تقرَّرَ في شروط الواقفين: أنَّه إذا كان للَّفظ محتملانِ؛ تعيَّنَ أحدُهما بالغَرَض، وإذا أرجَعْنا الضَّميرَ إلى حسنٍ؛ لزمَ حِرْمانُ ولد الواقف لصُلْبه، واستحقاقُ أولاد أولاد البنات، وفيه غايةُ البُعْد. ولا تمسُّكَ بكونه أقربَ مذكورٍ؛ لِمَا ذكرنا من المحظور، وهذا لغاية ظهورِه غنيٌّ عن الاستدلال. اهـ[4].

(قوله: وَكَذَلِكَ مَسَائِلُ ثَلَاثٌ) أي: يُعتبرُ فيها الأقربُ وإن لم يكن هناك ضميرٌ، فإنَّ الثَّانيةَ والثَّالثةَ لا ضميرَ فيهما. ط[5].

---

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٨٣.

(٢) قوله: (إذ هو الأقربُ إلى غرض الواقف... إلخ) مقتضى ما ذكره الرَّمليُّ من التَّعليل لعود الضَّمير للواقف في هذه الحادثة: أنَّ الضَّميرَ في حادثة «جواهر الفتاوى» عائدٌ للواقف لا لولده المسمَّى؛ إذ لا فرقَ بين الحادثتين، وحينئذٍ يتقوَّى ما سينقلُه عن «المنح» من أنَّ الكنايةَ تنصرفُ للواقف لا لابنه. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٨٣.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٨٣.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦٧.

فالهاءُ لعمرٍو فقط.

"وقفتُ على ولدي وولد ولدي الذُّكور"، فـ"الذُّكورُ" راجعٌ لولدِ الولد فحسبُ، ....

(قوله: فَالهَاءُ لِعَمْرٍو فَقَطْ) أي: فلا يدخلُ نسلُ زيدٍ، زاد الإمامُ الخصَّافُ: فإن قال: "على عبدِ الله وزيدٍ وعَمْرو ونسلهما"؛ فالغلَّةُ لعبد الله وزيدٍ وعمرٍو ونسلِ زيدٍ وعمرو، دون نسلِ عبد الله. اهـ[1].

مطلبٌ: فيما إذا قال: "على أولادي وأولاد أولادي الذُّكور"

(قوله: فَالذُّكُورُ رَاجِعٌ لِوَلَدِ الوَلَدِ فَحَسْبُ) أي: فقطْ، أي: للمضاف المعطوفِ دون المضاف إليه ودون المعطوفِ عليه، فقولُه: (على ولدي) بقيَ شاملاً للذُّكور والإناث من صُلْبه، وقولُه: (وولد ولدي الذُّكور) يختصُّ بالذُّكور من أولاد الذُّكور والإناث، أي: بالمضاف فقط؛ لأنَّه أقربُ مذكورٍ.

ولا يقالُ: المضافُ إليه أقربُ مذكورٍ؛ لأنَّا نقولُ: الأصلُ عودُ الضَّمير على المضاف، كما إذا قلتَ: "جاءَ غلامُ زيدٍ وأكرمتُه"، أي: الغلام؛ لأنَّه المحدَّثُ عنه، والمضافُ إليه ذُكرَ معرِّفـاً للمضاف غيرَ مقصودٍ بالحكم.

ويَحتملُ أن يكون قولُه: (فحسب) احترازاً عن رُجُوعه للمضاف إليه فقط، فلا ينافي رجوعَه للمعطوف عليه أيضـاً، وهذا وإن كان بعيداً من فحوى العبارة، لكنَّه هو الموافِقُ لِمَا نصَّ عليه هلالٌ بقوله: قلتُ: أرأيتَ إن قال: "على ولدي وولد ولدي الذُّكور؟"، قال: فهي لمن كان ذَكَراً من ولده وولد ولده. قال: الذُّكورُ من ولد البنين والبنات؟

(١) «أحكام الأوقاف»: ص٩٦.

وعكسُه: "وقفتُ على بني زيدٍ وعَمْرٍو"؛ لم يدخلْ بنو عمرو؛ لأنَّه أقربُ إلى زيدٍ، فيُصرفُ إليه ....

قال: نعمْ. اهـ[1]. فقد جَعلَه قيداً للمعطوف والمعطوف عليه، دون المضاف إليه. ومثلُه في «الإسعاف»، ونصُّه: ولو قال: "على ولدي وولد ولدي الإناثِ"؛ يكونُ للإناث من ولده دون ذكورهم، والإناث من ولد الذُّكور والإناث، وهنَّ فيهما سواءٌ. اهـ[2]. وهو المتبادرُ من كلام الخصَّاف أيضاً، لكن يأتي أنَّ الوصفَ يَنصرفُ إلى ما يليه عندنا، وهو مُؤيِّدٌ للاحتمال الأوَّل في عبارة «جواهر الفتاوى»[3]. ومقتضي كلام «الأشباه»: أنَّه قيدٌ للمضاف إليه فقط. وتمامُ تحرير المقام في كتابنا «تنقيح الحامديَّة»[4]، فراجِعْه.

مطلبٌ: إذا تقدَّمَ القيدُ يكون لِمَا قبل العاطفِ

(**قوله: وَعَكْسُهُ: وَقَفْتُ... إلخ**) (عكس) مبتدأٌ، والجملةُ بعده أُريدَ بها لفظُها خبرٌ، والمرادُ: أنَّه عكسُ ما قبله في كون القيد فيه متقدِّماً، فيكون لِمَا قبل العاطف، بخلاف ما تقدَّمَ، فإنَّ القيدَ فيه متأخِّرٌ، فيكون لِمَا بعد العاطف، فالضَّميرُ في قوله: (لأنَّه أقربُ) وفي قوله: (فيصرف) عائدٌ للقيد، وهو لفظُ (بني)، لا لـ(عمرو) كما وُهِمَ. ومقتضى كلامه: أنَّ الوصفَ يعودُ إلى ما يليه سواءٌ تأخَّرَ أو تقدَّمَ، فإذا قال: على فقراء أولادي وجيراني؛ ينصرفُ إلى الأوَّلِ فقط، وكذا لو قالَ: "على ذكور أولادي وأولادهم"، فيدخلُ فيه الإناثُ من أولاد الذُّكور. يؤيِّدُه: أنَّ الأصلَ العطفُ على المضاف، ولم أرَ ما لو توسَّطَ الوصفُ، مثلُ: "على أولادي الذُّكور وأولادِ أولادي"، والظَّاهرُ: انصرافُه للأوَّل فقط، فيخصُّ الذُّكورَ

(١) «أحكام الوقف»: ص٥٦.

(٢) «الإسعاف»: ص٩٧.

(٣) «جواهر الفتاوى»: ق١١١/ب- ١١٢/آ فيض الله.

(٤) «العقود الدرية»: ١/ ١٤٠- ١٤١.

هذا هو الصَّحيحُ[1].

قلتُ: وقدَّمْنا أنَّ الوصفَ بعد مُتعاطِفينِ للأخير عندنا ....

لصُلْبه، ويعمُّ الذُّكورَ والإناثَ من أولاد أولاده الذُّكور والإناث. نعم، لو قالَ: "وأولادهم"؛ يخصُّ الذُّكورَ والإناثَ من أولاد الذُّكور؛ لعود الضَّمير إليهم. وفي «الإسعاف»: لو قالَ: "على الذُّكور من ولدي وعلى أولادهم"؛ فهي للذُّكور من ولده لصُلْبه ولولد الذُّكور إناثاً كانوا أو ذكوراً، دون بناتِ الصُّلْب، فلا تُعطى البنتُ الصُّلبيَّةُ، وتُعطى بنتُ أختها[2]. ولو قال: "على ذكور ولدي وذكورِ ولد ولدي"؛ يكونُ للذُّكور من ولده لصُلْبه وللذُّكور من ولد ولده، ويكون الذُّكورُ من ولد البنين والبناتِ فيه سواءً، ولا يدخلُ أنثى من ولده ولا ولدِ ولده. ولو قال: "على ولدي وعلى أولاد الذُّكور من ولدي"؛ يكونُ على ولده لصلبه الذُّكور والإناث، وعلى الذُّكور والإناثِ من ولد الذُّكور من ولده، ولا يدخل بناتُ الصُّلْب. اهـ[3].

(قوله: هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ) راجعٌ لأصل المسألة، ومقابلُه: القولُ بأنَّ الكنايةَ تنصرفُ للواقف لا لابنه كما أفاده كلامُ «المنح» قُبَيل هذا الفصل. والظَّاهرُ: أنَّ الخلافَ في باقي المسائل كذلك.

مطلبٌ: الوصفُ بعد جُمَلٍ يَرجعُ إلى الأخير عندنا

(قوله: قُلْتُ: وَقَدَّمْنَا) أي: في هذا الفصل حيث قال: (الوصفُ بعد الجُمَل يرجعُ إلى الأخير عندنا... إلخ)، ويأتي قريباً. وهذا تأييدٌ لقوله: (فالذكور راجعٌ لولد الولد فحسب)، لكن علمتَ مخالفتَه لكلام هلال و«الإسعاف». (قوله: عِنْدَنَا) وعند الشَّافعيِّ:

(١) «جواهر الفتاوى»: ق١١١/ ب- ١١٢/ آفيض الله.

(٢) قوله: (بنت أختها) حقُّه: أخيها كما هي عبارةُ الأصل. (رافعي).

(٣) «الإسعاف»: ص٩٦- ٩٧.

وفي الزَّيلعيِّ من باب المحرَّمات: وقولُهم: يَنصرفُ الشَّرطُ إليهما، وهو الأصلُ. قلنا: ذلك في الشَّرْط المصرَّحِ به والاستثناءِ بمشيئة الله تعالى، وأمَّا في الصِّفةِ المذكورة في

للجميع إن لم يُعطفْ بـ"ثُمَّ" كما مرَّ ويأتي.

(**قوله: مِنْ بَابِ المُحَرَّمَاتِ**[1]) أي: في كتاب النِّكاح.

(**قوله: وَهُوَ الأَصْلُ**) أي: انصرافُ الشَّرْط إلى المتعاطفين عندنا وعند الشَّافعيَّة.

(**قوله: فِي الشَّرْطِ المُصَرَّحِ بِهِ**) مثلُ: "فلانةُ طالقٌ وفلانةُ إن دخلتِ الدَّارَ"، فيكون دخولُ الدَّار شرطاً لطلاقهما، لا للمعطوفِ فقط. اهـ ط[2].

(**قوله: وَالاسْتِثْنَاءِ بِمَشِيئَةِ اللهِ تَعَالَى**) لأنَّه شرطٌ حقيقةً وإن سمِّي استثناءً عُرفاً. واحترَزَ به عن الاستثناء بـ"إلا"، ففي «التلويح»: إذا وردَ الاستثناءُ عَقيبَ جُملٍ معطوفٍ بعضُها

---

(١) قول الشارح: (وفي الزَّيلعي من باب المحرَّمات: وقولُهم: ينصرفُ الشَّرطُ إليهما... إلخ) لفظُه على ما في السندي: وقال محمدُ بن شجاعٍ وبشرُ المرِّيسيُّ ومالكٌ: إنَّ أمَّ الزَّوجة لا تحرمُ حتى يدخلَ بها، وهو مرويٌّ عن عليٍّ وزيد بن ثابتٍ وابن مسعودٍ وجابرٍ، واحتجُّوا بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾، ذكر أمَّهات النساء، وعطفَ عليهن الربائبَ، ثم أعقبهما بذكر الشَّرط، وهو الدُّخول، فينصرفُ الشَّرطُ إليهما، وهو الأصلُ في الشُّروط والاستثناء بمشيئة الله تعالى، فتقيَّدُ حرمتُهما بالدُّخول، أو يقال: إنَّ الموصولَ وقعَ صفةً لهما، فيتقيَّدُ بالدّخول. ولنا: إطلاقُ قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ من غير قيدٍ بالدُّخول، وهو كلامٌ تامٌّ منفصل عن الثَّاني، فلا يتعلَّقُ به؛ إذ هو الأصل في الجمل، وهو مذهبُ عمر وابن عباسٍ وعمران بن حصينٍ ورواية عن علي وزيد بن ثابتٍ، وروي عن ابن مسعودٍ رجوعُه إليه، وقال ابنُ عباس: أبهموا ما أبهمه الله تعالى، أي: أطلقوه، وقال عمران بن حصينٍ: الآية مبهمة لا تفصيلَ فيها بين الدّخول وعدمه. وقولُهم: فينصرفُ الشَّرطُ إليهما، وهو الأصلُ. قلنا: ذلك في الشَّرط المصرَّح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى. وأما في الصِّفة المذكورة في آخر الكلام؛ فينصرفُ إلى ما يليها، فإنَّك إذا قلتَ: جاءَ زيدٌ وعمرو العالم تقتصرُ الصفةُ على المذكور آخراً، على أنَّه لا يجوزُ هنا أن يكون صفة لهما أصلاً؛ لاختلاف العامل فيهما؛ لأنَّ العاملَ في ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ الإضافةُ، وفي ﴿نِسَآئِكُمْ﴾ حرفُ الجر، ولو كان صفةً لهما؛ لما اختلفَ العاملُ في الصِّفة؛ لأنَّ العاملَ في الموصوف هو العاملُ فيهما، ولا يجتمعُ العاملان في معمولٍ واحدٍ، فامتنعَ أن يكون قوله: ﴿ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ صفةً للأول. اهـ. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦٨.

آخر الكلام؛ فتُصرفُ إلى ما يليه، نحوُ: "جاءَ زيدٌ وعمرٌو العالمُ"[1]... إلى آخره. فليُحفظْ. وفي «المنظومة المُحِبيَّة» قال:

وَالوَصْفُ بَعْدَ جُمَلٍ إذَا أَتَى يَرْجِعُ لِلْجَمِيعِ فِيمَا ثَبَتَا

عِنْدَ الإمَامِ الشَّافِعِيِّ فِيمَا ....

على بعضٍ بالواو؛ فلا خلافَ في جواز رَدِّه إلى الجميع والأخير خاصَّةً. وإنَّما الخلافُ في الظُّهور عند الإطلاق، فذهب الشَّافعيُّ أنَّه ظاهرٌ في العَوْدِ إلى الجميع. وذهبَ بعضُهم إلى التَّوقُّف. وبعضُهم إلى التَّفصيل. ومذهبُ أبي حنيفةَ: أنَّه ظاهرٌ في العَوْد إلى الأخيرة. اهـ[2]. والمرادُ بالتَّفصيل: هو أنَّه إن استقلَّتِ الثَّانيةُ عن الأولى بالإضرابِ عنها؛ فللأخيرةِ، وإلا؛ فللجميعِ. واحترَزَ بالجُمَل عن الاستثناءِ عَقيبَ مفرداتٍ، فإنَّه للكلِّ اتِّفاقًا كما في «شرح التحرير»[3]. مثالُ الأوَّل: "وقفتُ داري على أولادي ووقفتُ بستاني على إخوتي إلا إذا خرجوا". ومثالُ الثَّاني: "وقفتُ داري على أولادي وأولادهم إلا إذا خَرَجُوا".

(قوله: فَتُصْرَفُ إِلَى مَا يَلِيهِ) أي: إلى ما يلي العاطفَ، وهو المعطوفُ المتأخِّرُ، وهو الأوجهُ من صرفِها للجميع[4] كما في «تحرير ابن الهمام»[5].

(قوله: نَحْوُ: "جَاءَ زَيْدٌ وَعَمْرٌو العَالِمُ") لا يخفى أنَّ الوصفَ هنا لا يمكنُ صرفُه للجميع وإن أمكنَ للأوَّل، لكنَّه غيرُ محلِّ الخلاف، فالمناسبُ تمثيلُ ابنِ الهمام بقوله:

(١) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٠٢.

(٢) «التلويح»: ٢/ ٥٩.

(٣) «التقرير والتحبير»: ١/ ٢٧٢.

(٤) قوله: (وهو الأوجهُ من صرفها للجميع) مقتضاهُ ترجيحُ ما مشى عليه في «جواهر الفتاوى» من عود الوصف للأخير. (رافعي).

(٥) «التقرير والتحبير»: ١/ ٢٧٣.

كـ"تميمٌ وقريشٌ الطِّوالُ فعلوا"[1]، فإنَّ "الطِّوال" جمعُ "طويلٍ" يمكنُ صرفُه للمتعاطفين وللأخيرِ فقط، والثَّاني مذهَبُنا، وهو الأوجهُ كما علمتَ. والأوَّلُ مذهبُ الشَّافعيِّ، قال في «جمع الجوامع» و«شرحه»: الصِّفةُ كالاستثناء في العَوْد إلى كلِّ المتعدِّدِ على الأصحِّ ولو تقدَّمتْ، نحوُ: "وقفتُ على أولادي وأولادهم المحتاجينَ"، و"وقفتُ على محتاجي أولادي وأولادهم"، فيعودُ الوصفُ في الأوَّل إلى الأولاد مع أولادهم، وفي الثَّاني إلى أولادِ الأولاد مع الأولاد. وقيل: لا. أمَّا المتوسِّطةُ نحوُ: "وقفتُ على أولادي المحتاجين وأولادهم"؛ فالمختارُ: اختصاصُها بما وَلِيَتْه، ويَحتملُ أن يقالَ: تَعودُ إلى ما وَلِيَها أيضاً. اهـ[2].

مطلبٌ: الشَّرطُ والاستثناءُ يرجعُ إلى الكلِّ اتِّفاقاً، لا الوصف، فإنَّه للأخيرِ عندنا

تنبيهٌ: حاصلُ ما مرَّ: أنَّ كلاًّ من الشَّرط والاستثناءِ[3] والوصف يعودُ إلى المتعاطفين جميعاً عند الشَّافعيِّ، وكذا عندنا، إلا الوصفَ، فإلى الأخير فقط. لكن علمتَ مخالفَتَه لِمَا قدَّمناه عن هلالٍ وغيره. وقد سُئلَ المصنِّفُ عمَّن وقفَ على أولاده وعددهم على الفريضة الشَّرعيَّة، وليس للإناثِ حقٌّ إلا إذا كنَّ عازباتٍ، ثمَّ على أولادِ الموقوف عليهم، ثمَّ على أولادهم ونسلِهم، على أنَّ مَنْ ماتَ منهم عن ولدٍ فنصيبُه لولده، فهل هذا الشَّرطُ راجعٌ للكلِّ، أو للجملة الثَّانية المعطوفةِ بـ"ثم" وما بعدها لطولِ الفصل بين الأولى والثَّانية، وهو قولُه: ليس للإناث حقٌّ... إلخ؟

(1) «التقرير والتحبير»: 1/ 252.

(2) «شرح المحلي على جمع الجوامع»: 2/ 58.

(3) قوله: (أنَّ كلاًّ من الشرط والاستثناء... إلخ) أي: بالمشيئة حتى يتمَّ استثناءُ الوصف فقط، والاستثناءُ الحقيقيُّ يرجعُ إلى الأخير عندنا. (رافعي).

. . . . إِنْ كَانَ ذَا العَطْفُ بِوَاوٍ، أَمَّا
إِنْ كَانَ ذَا عَطْفًا بِـ"ثُمَّ" وَقَعَا إِلَى الأَخِيرِ بِاتِّفَاقٍ رَجَعَا

مطلبٌ: على أنَّ مَن ماتَ مِن ولدٍ من قَبِيل الشَّرط

أجاب: صرَّحَ أصحابُنا بأنَّ قوله: على أنَّ كذا من قبيل الشَّرْط؛ لِمَا فيها من معنى اللُّزوم، ووجودُ الجزاء يلازِمُه وجودُ الشَّرْط، كما قال تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ﴾ [الممتحنة: ١٢] أي: بشرطِ أن لا يشركنَ، وبأنَّ الشَّرطَ إذا تعقَّبَ جملاً؛ يرجعُ إلى الكلِّ، بخلاف الصِّفة والاستثناءِ، فإلى الأخير عندنا، ولم يفرِّقْ أصحابُنا بين العطف بالواو والعطف بـ"ثمَّ"، وعلى هذا فيعودُ نصيبُ من ماتَ عن ولدٍ لولده عملاً بالشَّرْط المذكور، وهو الموافقُ لغرض الواقفين. اهـ ملخَّصاً[1]. وظاهرُه: أنَّ طولَ الفصل المذكور لا يضرُّ أيضاً.

(قوله: إِنْ كَانَ ذَا العَطْفُ بِوَاوٍ) قال العراقيُّ في «فتاواه»: وقد أطلقَ أصحابُنا في الأصول والفروع العطفَ، ولم يقيِّدُوه بأداةٍ، وممَّن حكى الإطلاقَ إمامُ الحرمين والغزاليُّ والشَّيخان[2]. وزادَ بعضُهم على ذلك، فجعلَ "ثمَّ" كالواو كالمتولِّي. حكاه عنه الرَّافعيُّ. ومثَّلَ إمامُ الحرمين المسألةَ بـ"ثمَّ"، ثمَّ قيَّدَها بطريق البحث بما إذا كان ذلك بالواو[3]. وتمامُه فيه[4]. حموي[5].

(قوله: إِلَى الأَخِيرِ) متعلِّقٌ بـ(رجعا) الذي هو جوابُ (أمَّا).

---

(١) «الفتاوى التمرتاشية»: ق٧٩/ ب- ٨٠/ آبرنستون.

(٢) «البرهان»: ١/ ١٤٠، «المستصفى»: ص٢٦٠، «فتح العزيز»: ٦/ ٣٨٢، «روضة الطالبين»: ٥/ ٣٤١.

(٣) «البرهان»: ١/ ١٤١.

(٤) «فتاوى ولي الدين العراقي»: ص٣١٦.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٥٣.

وَلَوْ عَلَى البَنِينَ وَقْفاً يُجْعَلُ   فَإِنَّ فِي ذَاكَ البَنَاتُ تَدْخُلُ
وَوَلَدُ الابْنِ كَذَاكَ البِنْتِ   يَدْخُلُ فِي ذُرِّيَّةٍ بِشَبْتِ
لَوْ وَقَفَ الوَقْفَ عَلَى الذُّرِّيَّهْ   مِنْ غَيْرِ تَرْتِيبٍ فَبِالسَّوِيَّهْ

(قوله: وَلَوْ عَلَى البَنِينَ وَقْفاً يُجْعَلُ... إلخ) يعني: لو قالَ: "على بنيَّ" وله بنونَ وبناتٌ؛ يدخلُ فيه البناتُ؛ لأنَّ البناتِ إذا جُمعنَ مع البنين ذُكرنَ بلفظ التَّذكير. ولو له بناتٌ فقط، أو قال: "على بناتي" وله بنونَ لا غيرُ؛ فالغلَّةُ للمساكينَ، ولا شيءَ لهم. وتمامه في «الإسعاف»[1]. وهذا البيتُ يُغني عنه البيتان الأخيرانِ.

(قوله: وَوَلَدُ الابْنِ كَذَاكَ البِنْتِ) أي: كذاك ولدُ البنت، فحذفَ المضافَ وأبقى المضافَ إليه على جرِّه. اهـ ح[2]. أي: لو وقفَ على ذريَّته يدخلُ فيه أولادُ البنين وأولادُ البنات.

(قوله: لَوْ وَقَفَ الوَقْفَ عَلَى الذُّرِّيَّهْ) أي: لو قال: "على ذرِّيَّة زيدٍ"، أو قال: "على نسلِه أبداً ما تناسَلُوا"؛ يدخلُ فيه ولدُه وولدُ ولده، وولدُ البنين وولدُ البنات في ذلك سواءٌ. خصاف[3].

(قوله: مِنْ غَيْرِ تَرْتِيبٍ... إلخ) أي: إن لم يرتِّبْ بين البطون تُقسمُ الغلَّةُ يومَ تجيءُ على عددهم من الرِّجال والنِّساء والصِّبيان من ولدِه لصُلبه والأسفلِ درجةً بالسَّويَّة بلا تفضيلٍ، ثمَّ كلَّما ماتَ أحدٌ منهم؛ سقطَ سهمهُ، وتُنقضُ القسمةُ، وتُقسمُ بين مَنْ يكون موجوداً يومَ تأتي الغلَّةُ. أمَّا لو رتَّبَ بأن قال: يُقدَّمُ البطنُ الأعلى على الذين يلونهم ثمَّ الذين يلونهم بطناً بعد بطنٍ؛ اعتُبرَ شرطُه. وتمامُه في الخصَّاف[4].

(١) «الإسعاف»: ص٩٦.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٥/ ب- ٢٦٦/ آ راغب باشا.
(٣) «أحكام الأوقاف»: ص٩٣ بتصرف.
(٤) «أحكام الأوقاف»: ص٩٣.

يُـقْـسَـمُ بَـيْـنَ مَـنْ عَلَا وَالأَسْـفَـلِ مِـنْ غَـيْـرِ تَـفْـضِـيلٍ لِـبَـعْـضٍ فَـانْـقُـلِ
وَتُـنْـقَـضُ الـقِـسْـمَـةُ فِـي كُـلِّ سَـنَـهْ وَيُـقْـسَـمُ الـبَـاقِـي عَـلَـى مَـنْ عَـيَّـنَـهْ
وَلَـوْ عَـلَـى أَوْلَادِهِ ثُـمَّ عَـلَـى أَوْلَادِ أَوْلَادٍ لَـهُ قَـدْ جَـعَلَا

مطلبٌ: في تحرير الكلامِ على دخول أولاد البناتِ

(قوله: وَلَوْ عَلَى أَوْلَادِهِ... إلخ) اعلم أنَّهم ذكروا: أنَّ ظاهرَ الرِّواية المفتى به عدمُ دخول أولاد البنات في الأولاد مطلقاً، أي: سواءٌ قال: "على أولادي" بلفظ الجمع، أو بلفظ اسم الجنس كـ"ولدي"، وسواءٌ اقتصَرَ على البطن الأوَّل كما مثَّلْنا، أو ذكرَ البطنَ الثَّانيَ مضافاً إلى البطن الأوَّل المضافِ إلى ضمير الواقف، كأولادي وأولاد أولادي، أو العائدِ على الأولاد، كأولادي وأولادهم على ما في أكثرِ الكتب. وقال الخصَّافُ: يَدخلونَ في جميع ما ذُكرَ[1]. وقال عليٌّ الرَّازيُّ: إنْ ذكرَ البطنَ الثَّانيَ بلفظ اسم الجنس المضافِ إلى ضمير الواقف، كـ"ولدي وولدِ ولدي"؛ لا يَدخلونَ، وإنْ بلفظ الجمعِ المضاف إلى ضمير الأولاد، كـ"ولدي وأولاد أولادهم"؛ دَخَلُوا. وقال شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ: لا يَدخلونَ في البطن الأوَّل روايةً واحدةً، وإنَّما الخلافُ في البطن الثَّاني[2]، وظاهرُ الرِّواية الدُّخولُ؛ لأنَّ ولدَ الولد اسمٌ لمن وَلَدَه ولدُه، وابنتُه وَلدُه، فمن وَلَدَتْه بنتُه يكونُ ولدَ ولدِه حقيقةً، بخلافِ ما إذا قال: "على ولدي"؛ فإنَّ ولدَ البنت لا يَدخلُ في ظاهر الرِّواية؛ لأنَّ اسمَ الولد يتناوَلُ ولدَه لصُلْبه، وإنَّما يتناوَلُ ولدَ الابن؛ لأنَّه يُنسبُ إليه عرفاً، وهو

(١) «أحكام الأوقاف»: ص٢٨.

(٢) قوله: (وإنَّما الخلافُ في البطن... إلخ) يعارضُه ما نقله عنه في «الذخيرة» من أنَّه لا خلافَ في هذه الصُّورة. تأمَّل. ونقل السنديُّ عن «الهندية» عن «محيط السرخسي»: أنَّ المفتى به عدمُ الدُّخول في: ولدي وولد ولدي. اهـ. والأصوبُ في عبارة المحشي القلبُ ليوافقَ ما يأتي له وما في «الذخيرة». (رافعي).

وَقْفاً فَقَالُوا: لَيْسَ فِي ذَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ بِنْتِهِ عَلَى مَا يُنْقَلُ

اختيارٌ لقول هلالٍ، وصحَّحَه في «الخانيَّة» مستنداً لكلام محمدٍ في «السير الكبير»(١). وفي «الإسعاف»: إنَّه الصَّحيحُ(٢). وجزمَ به قاضي القضاة نورُ الدين الطَّرابلسيُّ وتلميذُه الشلبيُّ وابنُ الشِّحنة وابنُ نجيمٍ والحانوتيُّ وغيرُهم من المتأخِّرين(٣)، وكذا الخيرُ الرَّمليُّ في موضعٍ من «فتاواه»(٤)، وخالَفَ في موضعٍ آخرَ(٥). وتمامُ تحرير ذلك وترجيحِ ما جنحَ إليه المتأخِّرونَ في كتابي «تنقيح الحامدية»(٦). وقدَّمنا في الجهادِ بعضَ ذلك.

ثمَّ رأيتُ في «فتاوى الكازَرُونيِّ» جواباً مطوَّلاً للعلَّامة الشَّيخ عليٍّ المقدسيِّ، ملخَّصُه: إنَّ المحقِّقَ ابنَ الهمام قال في «الفتح»: ولو ضَمَّ إلى الولد ولدَ الولد، فقال: "على ولدي وولدِ ولدي"؛ اشترَكَ الصُّلبيُّونَ وأولادُ بنيه وأولادُ بناته. كذا اختاره هلالٌ والخصَّافُ(٧)، وصحَّحَه في «الخانيَّة». وأنكرَ الخصَّافُ روايةَ حِرْمان أولاد البنات، وقال: لم أجدْ من يقومُ بروايةِ ذلك عن أصحابنا، وإنَّما رُويَ عن أبي حنيفةَ فيمن أوصى بثُلُث ماله لولدِ زيدٍ، فإن وُجدَ له ولدٌ ذكورٌ وإناثٌ لصُلْبه يوم موتِ الموصي؛ كان بينهم، وإن لم يكن له ولدٌ لصُلْبه، بل ولدُ ولدٍ من أولاد الذُّكور والإناث؛ كان لأولاد الذُّكور دون أولاد الإناثِ، فكأنَّهم قاسوهُ على ذلك(٨). وفرَّقَ شمسُ الأئمَّة بينهما بالفرق المشهور المذكور

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص٣٢٨- ٣٢٩، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٥٢.
(٢) «الإسعاف»: ص٩٧.
(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٤٤.
(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٤٩.
(٥) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٤٩- ١٥٠.
(٦) «العقود الدرية»: ١/ ١٦٩- ١٧١.
(٧) «أحكام الوقف» لهلال: ص٥٦، «أحكام الأوقاف»: ص٢٨.
(٨) «أحكام الأوقاف»: ص٢٨.

بَنِي أَوْلَادِي[١] كَذَا أَقَارِبِي وَإِخْوَتِي وَلَفْظَ آبَائِي احْسُبِ

في «الخانيَّة» وغيرها[٢]، أي: ما قدَّمْناه عنه.

فهذا ابنُ الهمام المعروفُ بالتَّحقيق عند الخاصِّ والعامِّ قد اعتمدَ على هؤلاء الأئمَّةِ العظامِ: أمَّا هلالٌ؛ فإنَّه تلميذُ أبي يوسفَ. وأمَّا الخصَّافُ؛ فقد شَهدَ له بالفضل شمسُ الأئمَّة الحَلْوانيُّ فقال: إنَّ الخصَّافَ إمامٌ كبيرٌ في العلوم يصحُّ الاقتداءُ به، وقد اقتدى به أئمَّةُ الشَّافعيَّة. وأمَّا قاضي خان وشمسُ الأئمَّة؛ فما في «الطَّبقات» يُغني عن التَّطويل.

وإذا كان مثلُ الإمام الخصَّاف لم يَجدْ من يقولُ برواية حِرْمان أولاد البناتِ في صورة: ولدي وولد ولدي؛ يُعلمُ أنَّ الصُّورةَ التي بلفظ الجمع ليس فيها اختلافُ روايةٍ قطعـاً، بل دخولُ أولاد البنات فيها روايةٌ واحدةٌ.

فعن هذا قال شيخُ مشايخنا السريُّ ابنُ الشِّحنة: ينبغي أن تُصحَّحَ روايةُ الدُّخول قطعـاً؛ لأنَّ فيها نصَّ محمدٍ عن أصحابنا، والمرادُ بهم: أبو حنيفةَ وأبو يوسُفَ، وقد انضمَّ إلى ذلك أنَّ النَّاسَ في هذا الزَّمان لا يَفهمونَ سوى ذلك ولا يَقصدون غيرَه، وعليه عملُهم وعُرفُهم، مع كونه حقيقةَ اللَّفظ[٣].

وقد وقعَ لشيخ مشايخنا الصَّدر الأجلِّ المولى ابن كمال باشا مثلُ ما وقع من ابن الهمام من الاعتماد على هؤلاء الأئمَّة العظامِ. قال: ويَقطعُ عِرْقَ شبهة الاختلاف في

(١) قول الشارح: (بني أولادي... إلخ) يعني: لو قال: "هذه صدقةٌ موقوفةٌ على بني أولادي... إلخ". سندي. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٣.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٤٤.

يَشْتَرِكُ الإِنَاثُ وَالذُّكُورُ فِيهِ وَذَاكَ وَاضِحٌ مَسْطُورُ[1]

صورة: أولاد أولادي ما نقله في «الذَّخيرة» عن شمس الأئمَّة السَّرخسيِّ: أنَّ أولادَ البنات يَدخلونَ روايةً واحدةً، وإنَّما الرِّوايتانِ فيما إذا قال: "آمِنُوني على أولادي"[2]. اهـ[3].

وبهذا البيانِ اتَّضحَ أنَّ ما وقعَ في بعض الكتب كـ«التَّجنيس» و«الواقعات» و«المحيط الرضويِّ» من ذكرِ الخلاف في العبارة المذكورة[4]؛ من قَبِيل نقلِ الخلاف في إحدى الصُّورتين قياساً على الأخرى مع قيام الفرقِ بينهما، وما ذكروه في التَّعليل من أنَّ ولدَ البنت يُنسبُ لأبيه لا يُساعِدُهم؛ لأنَّه إن أُريدَ: أنَّ الولدَ لا يُنسبُ إلى الأمِّ لغةً وشرعاً؛ فلا وَجهَ له؛ إذ لا شُبْهةَ في صحَّةِ قول الواقف: وقفتُ على أولاد بناتي، وإن أريدَ: لا يُنسبُ إليها عرفاً؛ فلا يُجدِي نفعاً في عدم دخولِ ولد البنت في الصُّورة المذكورة؛ لِمَا عُرفَ أنَّ دخولَه فيها بحُكْم العبارة، لا بحُكْم العرف، والدُّخولُ بحُكْم العرف إنَّما هو في صورتَيِ الوجهِ الأوَّل، وهما: "ولدي" و"أولادي"، والتَّعليلُ المذكورُ يَنطلقُ عليهما.

وقد ذكرَ شيخُ الإسلام ابنُ الشِّحنة: أنَّ العرفَ موافقٌ للحقيقة اللُّغويَّة، فيجبُ المصيرُ إليه، والتَّعويلُ عليه. اهـ[5]. وقد أجابَ العلامةُ الحانوتيُّ بمثلِ ما قاله المقدسيُّ.

(قوله: يَشْتَرِكُ الإِنَاثُ وَالذُّكُورُ) أي: عند الاجتماعِ، تغليباً للمذكَّر على المؤنَّث.

(١) «عمدة الحكام»: ق١٥/ ب- ١٦/آ.

(٢) «شرح السير الكبير»: ص٣٢٩.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٤٠٩.

(٤) «التجنيس والمزيد»: ق١٨٥/آ فيض الله، «الواقعات» للصدر الشهيد: ق٢٠١/آ فيض الله، «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٦١.

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٤٤.

ومِمَّا يكثُرُ وقوعُه: ما لو وقفَ على ذرِّيَّته مرتَّبًا، وجعلَ من شرطه: أنَّ من ماتَ قبل استحقاقِه وله ولدٌ قامَ مقامَه لو بقيَ حيًّا، فهل له حظُّ أبيه لو كان حيًّا ويُشاركُ الطَّبقةَ الأولى أو لا؟ ....

مطلبٌ: في مسألة السُّبكيِّ الواقعةِ في «الأشباه» في نقض القسمةِ والدَّرجة الجَعْليَّة

(قوله: وَمِمَّا يَكْثُرُ وُقُوعُهُ... إلخ) اعلم أنَّ هذه المسألةَ وقعَ فيها اختلافٌ واشتباهٌ، ولا سيَّما على صاحب «الأشباه».

ولَمَّا رأيتُ الأمرَ كذلكَ؛ جمعتُ فيها حين وصولي إلى هذا المحلِّ رسالةً سمَّيْتُها: «الأقوال الواضحة الجليَّة في مسألة نقض القسمة ومسألة الدَّرجة الجعليَّة»[1]، وكنتُ ذكرتُ شيئًا من ذلك في كتابي «تنقيح الحامديَّة»[2]، وأوضحتُ فيه المسألتين بما تقرُّ به العين، فمن أراد الوقوفَ على حقيقة الأمر؛ فليرجعْ إلى هذين التَّأليفين، فإنَّ ذلك يستدعي كلامًا طويلاً، ولنذكرْ لك خلاصةَ ذلك باختصارٍ، وذلك أنَّه إذا وقفَ على أولادِه ثمَّ على أولادهم وهكذا مرتَّبًا بين البطون، وشَرطَ أنَّ مَنْ ماتَ عن ولدٍ فنصيبُه لولدِه، أو عن غير ولدٍ فنصيبُه لمن في درجتِه، ومَنْ مات قبلَ استحقاقه لشيءٍ وله ولدٌ قامَ ولدُه مقامَه، واستحقَّ ما كان يستحقُّه لو بقيَ حيًّا، فماتَ الواقفُ أو غيرُه عن عشرةِ أولادٍ مثلاً، ثمَّ ماتَ أحدُهم عن ولدٍ؛ يُعطَى سهمُه لولده عَمَلاً بالشَّرط، فلو ماتَ بعده آخرُ عن ولدٍ وعن ولدِ ولدٍ ماتَ والدُه في حياةِ أبيه؛ فهل يُعطى هذا الولدُ مع عمِّه حصَّةَ جدِّه؛ لأنَّ الواقفَ جعلَ درجَتَه درجةَ أبيه، وهي درجتُه الجَعْليَّةُ، فيُشاركُ أهلَ الطَّبقة الأولى، وهي

---

(١) «الأقوال الواضحة الجلية»: ٢/ ٤ – ١٨ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٢) «العقود الدرية»: ١/ ١٦٠ – ١٦٥.

درجةُ عمِّه، أو لا يعطى له شيئاً[1]؟ أفتى السُّبكيُّ بعدم المشاركة، وخصَّ العمَّ بحصَّةِ أبيه، بناءً على أنَّ المتوفَّى في حياةِ والده لا يُسمَّى موقوفاً عليه ولا من أهل الوقف، وإنَّما يُعملُ بشرطه الأوَّل، وهو: كلُّ مَنْ ماتَ عن ولده فنصيبُه لولده، فكلَّما ماتَ واحدٌ من العشرةِ يُعطَى سهمُه لولده دون ولدِ ولده الذي ماتَ قبل الاستحقاقِ، إلى أن يموتَ العاشرُ من الطَّبقة العُلْيا، فإذا ماتَ هذا العاشرُ عن ولده؛ لا يُعطَى نصيبُه لولده، بل تُنقضُ القسمةُ، ويُقسمُ على البطن الثَّاني قسمةً مستأنفةً، ويبطلُ قولُ الواقف: مَنْ مات عن ولدٍ فنصيبُه لولده، ويُرجعُ إلى العمل بقوله: ثمَّ على أولادهم حيثُ رتَّبَ بين الطَّبقات، وبعد ذلك فكلُّ مَنْ مات من البطن الثَّاني عن ولدٍ؛ فنصيبُه لولده، وهكذا إلى أن يموتَ آخرُ هذه الطَّبقة الثَّانية، فتَبطلُ القسمةُ، وتُستأنفُ قسمةٌ أخرى على الطَّبقة الثَّالثة، وهكذا إلى آخرِ الطَّبقات كما نصَّ عليه الخصَّافُ[2] وغيرُه[3].

لكنَّ السُّبكيَّ قَسمَ على الموتى من كلِّ طبقةٍ عند استئناف القسمة[4]، وأعطى حصَّةَ كلِّ ميِّتٍ لأولاده، وأمَّا الخصَّافُ؛ فقَسمَ على عدد أهل الطَّبقة التي تُستأنفُ القسمةُ عليها،

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: أو لا يعطى له شيئاً، هكذا بخطه، ولعل الأوفق حذف كلمة: له، اللهم إلا أن يجعل الجار والمجرورُ نائبَ فاعل يعطى على قلةٍ؛ لوجود المفعول، أو يقرأ بالفعل بالبناء للفاعل. تأمل. اهـ مصححه).

(٢) «أحكام الأوقاف»: ص٧٧.

(٣) «فتاوى السبكي»: ٢/ ٢١٢. وهذا الكلامُ في رسالة سماها «موقف الرماة في وقف حماة» ضمن فتاواه.

(٤) قوله: (لكنَّ السُّبكيَّ قسمَ على الموتى من كلِّ طبقةٍ... إلخ) قال في رسالته: إنَّه بانقراض الطَّبقة الأولى تنقضُ القسمةُ الأولى، ويبدأُ بقسمةٍ أخرى على البطن الثَّاني، لكن لا يقسمُ للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين كما كان يقسمُ على الأولى، ولا يختصُّ أحدٌ منهم بما كان منتقلاً إليه من جهة أبيه، بل ينظرُ إلى أصولهم كأنَّهم أحياءٌ ويقسمُ عليهم، ثم يعطى نصيب كلِّ أصلٍ لفرعه، ومن ليس له فرعٌ لا يقسمُ عليه... إلخ. (رافعي).

ولم ينظرْ إلى أصولهم. فهذا خلاصةُ ما قاله السُّبكيُّ[1]. وخالَفَه الجلالُ السُّيوطيُّ، فاختارَ أنَّ ولدَ مَنْ ماتَ قبل الاستحقاق يقومُ مقامَ والده عملاً بالشَّرْط، ويَستحقُّ من جدِّه مع أعمامه، وأنَّه إذا ماتَ أحدٌ من أعمامه عن غيرِ ولدٍ؛ استحقَّ معهم أيضاً؛ لأنَّ عدمَ كونه من أهل الوقف ممنوعٌ، بل صريحُ قول الواقف: ومَنْ ماتَ من أهل الوقف قبلَ استحقاقه أنَّه منهم، فأهلُ الوقف يَشملُ المستحقَّ ومَنْ كان بصَدَد الاستحقاق، وأنَّه إذا ماتَ آخِرُ من في الطَّبقة عن ولدٍ؛ يُعطَى سهمُه لولده[2].

وحاصلُه: أنَّه خالَفَه في شيئين:

أحدِهما: أنَّ أولادَ المتوفَّى في حياةِ والده لا يُحرمونَ مع بقاء الطَّبقة الأولى، بل يَستحقُّونَ معهم عملاً باشتراط الدَّرجة الجعليَّة.

ثانيهما: أنَّه إذا انقرضتِ الطَّبقةُ لا تنقضُ القسمةُ كما هو صريحُ إعطائه سهمَ آخرِ مَنْ ماتَ من الطَّبقة لولده، فقولُه في «الأشباه»: إنَّه وافَقَ السُّبكيَّ على نقضِ القسمة[3]؛ غيرُ صحيحٍ.

ثمَّ إنَّ صاحبَ «الأشباه» قال: إنَّ مخالفتَه للسُّبكيِّ في أولاد المتوفَّى في حياةِ أبيه واجبةٌ. وأمَّا نقضُ القسمة بعد انقراضِ كلِّ بطنٍ؛ فقد أفتى به بعضُ علماء العصر وعزْوُه للخصاف، ولم يتنبهوا للفرقِ بين صورتي الخصَّاف والسُّبكيِّ، فإنَّ صورةَ السُّبكيِّ ذُكرَ

(١) «فتاوى السبكي»: ٢/ ٢١٢.

(٢) «الأشباه والنظائر» للسيوطي: ص١٣٣- ١٣٥.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٢١.

....

فيها العطفُ بكلمة "ثم" بين الطَّبقات، وصورةَ الخصَّاف قال فيها: وقفَ على ولده وولدِ ولده ونسلهم مرتَّبًا، أي: قائلاً: على أن يُبدأ بالبطن الأعلى ثمَّ بالذين يلونهم ثمَّ بالذين يلونهم بطنًا بعد بطنٍ، فصدرُ مسألة الخصَّاف اقتضى اشتراكَ البطن الأعلى مع الأسفل، وقولُه: على أن يُبدأ بالبطن الأعلى إخراجٌ بعد الدُّخول، وصدرُ مسألة السُّبكيِّ اقتضى عدمَ الاشتراك؛ للعطف بـ"ثمَّ" لا بالواو، فنقضُ القسمة خاصٌّ بمسألة الخصَّاف دون مسألة السُّبكيِّ، فكيف يصحُّ أن يُستدلَّ بكلام الخصَّاف على مسألة السُّبكيِّ؟!

وحاصلُه: أنَّه إن عبَّر بالواو بين الطَّبقات مرتَّبًا بعده، بأن يَبدأ بالبطن الأعلى؛ تُنقضُ القسمةُ عند انقراض كلِّ بطنٍ كما قالهُ الخصَّافُ، وإن عبَّرَ بـ"ثمَّ"؛ لا يصحُّ القولُ بنقض القسمةِ، خلافًا للسُّبكيِّ، بل كلَّما ماتَ أحدٌ عن ولدٍ؛ يُعطَى سهمُه لولده في جميع البطون. هذا خلاصةُ ما قاله في «الأشباه»(١).

وقد رَدَّ عليه جميعُ مَنْ جاء بعده، حتَّى إنَّ العَلامةَ المقدسيَّ أَلَّفَ في الردِّ عليه رسالةً مستقلَّةً ذكرها الشُّرنبلاليُّ في مجموع رسائله، وحقَّقَ فيها عدمَ الفرق في نقضِ القسمة بين العطف بـ"ثمَّ" والعطفِ بالواو المقترنة بما يفيدُ التَّرتيبَ.

وقال: قد أفتى بذلك جماعةٌ من أفاضل الحنفيَّة والشَّافعيَّة، منهم السَّريُّ عبدُ البرِّ ابنُ الشِّحنة الحنفيُّ، ونورُ الدين المحلِّيُّ الشَّافعيُّ، وبرهانُ الدين الطَّرابلسيُّ الحنفيُّ، ونورُ الدِّين الطَّرابلسيُّ الحنفيُّ، وشهابُ الدِّين الرَّمليُّ الشَّافعيُّ، والبرهانُ ابنُ أبي شريفٍ الشَّافعيُّ، وعلاءُ الدين الإخميميُّ، وغيرُهم(٢).

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٢١- ١٢٤.

(٢) «البديعة المهمة لبيان نقض القسمة»: ق٢٣٥/آ- ٢٣٦/آ راغب باشا (ضمن التحقيقات القدسية).

أفتى السُّبكيُّ بالمشاركة، وخالَفَه السُّيوطيُّ،.........................

قلتُ: وأفتى بذلك أيضـًا العلَّامةُ ابنُ الشلبيِّ في سؤالٍ مرتَّبٍ بـ"ثمَّ"، وقال: الصَّوابُ نقضُ القسمة كما اقتضاهُ صريحُ كلام الخصَّاف، ولا أعلمُ أحداً من مشايخنا خالَفَه في ذلك، بل وافَقَه جماعةٌ من الشَّافعيَّة وغيرهم. اهـ.

وقد أيَّدَ العلَّامةُ ابنُ حجرٍ في «فتاواه» القولَ بنقض القسمة على نحو ما مرَّ عن الخصَّاف، ونقلَ مثلَه عن الإمام البُلْقينيِّ وغيره في صورة التَّرتيب بـ"ثمَّ"[1].

فقد تحرَّرَ بهذا: أنَّ الصَّوابَ القولُ بنقض القسمةِ بلا فرقٍ بين العطف بـ(ثمَّ) أو بالواو المقترنةِ بما يفيدُ التَّرتيبَ، وأنَّ اشتراطَ الدَّرجة الجعليَّة مُعتبرٌ، لكن الذي عليه جمهورُ العلماء قيامُ مَنْ ماتَ في حياة والده مقامَ والده في الاستحقاق من سهم جدِّه، وأمَّا دُخولُه في الاستحقاق من عمِّه ونحوه ممَّن هو في درجةِ أبيه المتوفَّى قبل الاستحقاق؛ فقد وقعَ فيه معتركٌ عظيمٌ بين العلماء، فمنهم من قال بدُخُوله في الموضعين، وهو اختيارُ السُّيوطيِّ كما مرَّ، ووافقَه جماعةٌ كثيرونَ، واعتمدَه الشُّرنبلاليُّ[2]، وألَّفَ فيه رسالةً تَبعَ فيها العلَّامةَ المقدسيَّ.

وأفتى جماعةٌ كثيرونَ من أئمَّة المذاهب الأربعةِ بعدم دخوله في الثَّاني، وهو الذي حقَّقْتُه في الرِّسالة وفي «تنقيح الحامدية». والله سبحانه أعلمُ. فاغتنم توضيحَ هذا المحلِّ، واشكر مولاكَ عَزَّوَجَلَّ.

(قوله: أَفْتَى السُّبْكِيُّ بِالمُشَارَكَةِ وَخَالَفَهُ السُّيُوطِيُّ) العبارةُ مقلوبةٌ كما ظهرَ لك ممَّا

(١) «الفتاوى الفقهية الكبرى»: ٣/ ٢١٩- ٢٢٠.

(٢) «البديعة المهمة»: ق٢٣٣/ ب- ٢٣٩/ آ راغب باشا (ضمن التحقيقات القدسية).

وهذه المخالفةُ واجبةٌ كما أفاده ابنُ نجيمٍ في «الأشباه» من القاعدة التَّاسعة. لكنَّه ذكرَ بعد ورقتين: أنَّ بعضَهم يُعبِّرُ بين الطَّبقات بـ"ثم" وبعضَهم بالواو، فبالواو يُشاركُ، بخلافِ "ثمَّ"[1]، فراجِعْه متأمِّلاً مع «شرح الوهبانية»، فإنَّه نقلَ عن السُّبكيِّ[2] واقعتين أخريَيْن يُحتاجُ إليهما، ولم يزلِ العلماءُ متحيِّرينَ في فهم شروطِ الواقفين إلا من رحم اللهُ.

ولقد أفتيتُ فيمن وقفَ على أولادِ الظُّهور دون الإناث، فماتتْ مستحقَّةٌ عن ولدينِ

قرَّرْناه، فإنَّ السُّبكيَّ أفتى بعدم المشاركة وبنقضِ القسمة، والسُّيوطيَّ خالَفه في الأمرين لا في أحدهما، خلافاً «للأشباه».

(قوله: **وَهَـذِهِ المُخَالَفَةُ وَاجِبَةٌ**) أي: يجبُ القولُ بمشاركته لأهلِ درجة أبيه على التَّفصيل الذي قُلْناه أو مطلقاً.

(قوله: **فَبِالوَاوِ**) أي: المقترنةِ بما يفيدُ التَّرتيبَ بين الطَّبقات.

وقولُه: (**يُشَارِكُ**) صوابُه: (تنقضُ القسمةُ).

(قوله: **بِخِلَافِ "ثُمَّ"**) فإنَّ القسمةَ لا تُنقضُ فيها بانقراض كلِّ طبقةٍ، وقد علمتَ أنَّ الصَّوابَ نقضُ القسمةِ في الموضعين.

(قوله: **وَلَقَدْ أَفْتَيْتُ... إلخ**) أفتى بمثله الحانوتيُّ.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٢٥.

(٢) «فتاوى السبكي»: ١/ ٤٦٥، ٤٨٦.

أبوهما من أولاد الظُّهور: بأنَّه يَنتقلُ نصيبُها لهما؛ لصدقِ كونهما من أولاد الظُّهور باعتبار أبيهما كما يُعلمُ من «الإسعاف»[1] وغيره.

وفي «الإسعاف» و«التَّتارخانيَّة»: لو وقفَ على عَقِبه؛ يكونُ لولده وولدِ ولده أبداً ما تناسلوا من أولادِ الذُّكور دون الإناث، إلا أن يكونَ أزواجُهنَّ من ولدِ ولده الذُّكور، كلُّ من يَرجعُ نسبُه إلى الواقفِ بالآباء فهو من عَقِبه، وكلُّ من كان أبوهُ من غير الذُّكور من ولدِ الواقف فليس من عَقِبه. انتهى[2].

(قوله: بِأَنَّهُ يَنْتَقِلُ نَصِيبُهَا لَهُمَا) أي: إذا وُجدَ في كلام الواقف ما يدلُّ على انتقالِ نصيب الميِّت لولده.

(قوله: وَفِي «الإِسْعَافِ»[3]... إلخ) هذا كلُّه إلى الفصل ساقطٌ من بعض النسخ، ويدلُّ على أنَّه لم يوجدْ في أصل النُّسخة ما فيه من التَّكرار بإعادةِ الحادثة التي أفتى بها.

(قوله: إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَزْوَاجُهُنَّ مِنْ وَلَدِ وَلَدِهِ) استثناءٌ من قوله: (دون الإناث)، وهذا دليلُ ما أفتى به، وهو مرادُه من قوله: (كما يعلمُ من الإسعاف)، وهذا يؤيِّدُ سقوطَ هذه الجملة من أصل النُّسخة.

(قوله: كُلُّ مَنْ يَرْجِعُ... إلخ) توضيحٌ لِمَا قبله. ط[4]. وسيذكرُ في الفصل الآتي تفسيرَ

---

(١) قول الشارح: (بأن ينتقلَ نصيبُها لهما... إلخ) الأَوْلى أن يقال: يثبتُ استحقاقُهما؛ أنَّه يثبتُ لكلِّ واحدٍ منهما مثلُ ما يثبتُ لكلِّ مستحقٍّ، خصوصاً حيث لم يرتِّب الواقفُ، فإنَّه يزاحمُ الفرعُ أصلَه. (رافعي).

(٢) «الإسعاف»: ص١٠٤، «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ١١١.

(٣) «الإسعاف»: ص١٠٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦٩.

وسيجيءُ في الوصايا: أنَّه لو أوصى لآلِه أو جنسِه دخلَ كلُّ مَنْ يُنسبُ إليه من قِبَل آبائه، ولا يدخلُ أولادُ البنات، وأنَّها لو أوصتْ إلى أهلِ بيتها أو لجنسها لا يدخلُ ولدُها، إلا أن يكون أبوه من قومها؛ لأنَّ الولدَ إنَّما يُنسبُ لأبيه لا لأمِّه[1].

قلتُ: وبه عُلمَ جوابُ حادثةٍ: لو وَقفَ على أولاد الظُّهور دون أولادِ البطون، فماتتْ مستحقَّةٌ عن ولدينِ أبوهما من أولاد الظُّهور: هل يَنتقلُ نصيبُها لهما؟ فأجبتُ: نعم، يَنتقلُ نصيبُها لهما؛ لصدقِ كونهما من أولاد الظُّهور، باعتبار والدهما المذكور. والله تعالى أعلمُ.

العَقِب والنَّسل والآل والجنس، ويأتي الكلامُ عليه. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) «الإسعاف»: ص١٠٤.

(فَصْلٌ)

فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد من «الدُّرَر»[1] وغيرها. وعبارةُ «المواهب»: في الوقفِ على نفسه وولدِه ونسبِه وعَقِبِه.

جَعلَ رَيْعَه لنفسِه أيَّامَ حياته، ثمَّ وثمَّ؛ جازَ عند الثَّاني، وبه يُفْتى، ....

(فَصْلٌ: فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الأَوْلَادِ)

ما قدَّمَه عن «جواهر الفتاوى»، وما بعده إلى هنا من متعلَّقات هذا الفصلِ، فكان المناسبُ ذكرَه فيه.

(قوله: وَعِبَارَةُ «المَوَاهِبِ»[2]) أي: «مواهب الرحمن» للعلامة برهانِ الدين إبراهيم الطَّرابلسيِّ صاحب «الإسعاف».

(قوله: فِي الوَقْفِ عَلَى نَفْسِهِ) أي: في فصل الوقفِ على نفسه. وظاهرُه: أنَّ جميعَ ما ذكره عبارةُ «المواهب»، وليس كذلكَ؛ لأنَّ أكثرَ ما ذكرَه هنا لم يُذكرْ في «المواهب».

(قوله: جَعَلَ رَيْعَهُ لِنَفْسِهِ... إلخ) تقدَّمَ هذا في قول المتن: (وجازَ جعلُ غلَّةِ الوقف لنفسه عند الثاني)[3].

(قوله: ثُمَّ وَثُمَّ) حكايةٌ لِمَا يذكُرُه الواقفُ من العطف بـ"ثمَّ" في وقفه، كقوله: "ثمَّ من بعدي على أولادي ثمَّ على أولادهم". وهذا لا مَدخلَ له في نقل الخلافِ؛ لأنَّ الخلافَ في جعلِه الرَّيعَ لنفسه، لا لأولاده ونحوهم. نعم، مَنْ جعلَ الوقفَ على النَّفس باطلاً؛ أبطلَ ما عُطفَ عليه أيضـًا.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٤٠-١٤٢

(٢) «مواهب الرحمن»: ص٥٠٩.

(٣) انظر: ١٠/ ٨٢٣- ٨٢٤.

كجعلِه لولده، ولكن يَختصُّ بالصُّلبيِّ، ويعمُّ الأنثى ما لم يُقيِّدْ بالذَّكَر، ويَستقلُّ به الواحدُ، فإنِ انتفى الصُّلبيُّ؛ فللفقراءِ دون ولد الولدِ، إلا أن لا يكونَ حين الوقف

(قوله: كَجَعْلِهِ لِوَلَدِهِ) متعلِّقٌ بقوله: (جاز)، لكن لا بقيدِ كونِه عند الثَّاني كما علمتَ.

(قوله: وَلَكِنْ يَخْتَصُّ بِالصُّلْبِيِّ) أي: بالبطن الأوَّل إن وُجدَ، فلا يدخلُ فيه غيرُه من البطون؛ لأنَّ لفظَ "ولدي" مفردٌ وإن عَمَّ معنىً[1]، بخلافِ "أولادي" بلفظ الجمعِ على ما يأتي.

(قوله: وَيَعُمُّ الأُنْثَى) أي: كالذَّكَر؛ لأنَّ اسمَ الولد مأخوذٌ من الولادةِ، وهي موجودةٌ فيهما. «درر» و«إسعاف»[2].

(قوله: مَا لَمْ يُقَيِّدْ بِالذَّكَرِ) في بعض النسخ: (بالذكور)، وهي كذلك في «الدُّرَر»[3].

(قوله: وَيَسْتَقِلُّ بِهِ الوَاحِدُ) أي: بأن كان له أولادٌ حين الوقف، فماتوا إلا واحداً، أو لم يكنْ له إلا واحدٌ، فإنَّ ذلك الواحدَ يأخذُ جميعَ غلَّةِ الوقف؛ لأنَّ لفظَ: ولدي مفردٌ مضافٌ، فيعمُّ، بخلافِ الوقف على بنيه، فإنَّ الواحدَ يستحقُّ نِصفَها، والنِّصفُ الآخرُ للفقراء؛ لأنَّ أقلَّ الجمع اثنانِ كما في «الإسعاف»[4]. وقد مرَّ في الفروع.

(قوله: فَإِنِ انْتَفَى الصُّلْبِيُّ) أي: ماتَ، والأَوْلى التَّعبيرُ به[5].

(قوله: دُونَ وَلَدِ الوَلَدِ) لاقتصارِه على البطن الأوَّل، ولا استحقاقَ بدون شرطٍ. «إسعاف»[6].

---

(١) قوله: (لأنَّ لفظَ: "ولدي" مفردٌ وإن عمَّ... إلخ) هذا إنَّما يصلحُ علَّةً لاستقلال الواحد بالوقف، لا لاختصاص الصُّلبيِّ. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٤٠، «الإسعاف»: ص٩٥.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٤٠.

(٤) «الإسعاف»: ص٩٦.

(٥) قوله: (أي: مات، والأولى التَّعبيرُ به) بل الأَوْلى ما فعله الشارحُ؛ ليصحَّ الاستثناءُ بعده. (رافعي).

(٦) «الإسعاف»: ص٩٦.

صُلْبيٍّ، فيَختصُّ بولدِ الابن ولو أُنْثى، دون مَن دونَه مِن البطونِ، ودونَ ولد البنت في الصَّحيح. ولو زادَ: "وولدِ ولدي" فقط؛ اقتَصَرَ عليهما، ....

وإنَّما صُرِفَ للفقراء؛ لانقطاعِ الموقوف عليه كما في «الدُّرَر»[1]، وهذا يسمَّى: منقطعَ الوَسَط كما قدَّمناه.

(**قوله: فَيَخْتَصُّ بِوَلَدِ الابْنِ**) أي: لا يُشارِكُه في الغلَّة مَنْ دونَه من البطون، ويكون ولدُ الابن عند عدم الصُّلبيِّ بمنزلة الصُّلبيِّ. «درر»[2]. أي: لأنَّه يُنسبُ إليه. وفي الخصَّاف: فإن لم يكن له ولدٌ لصُلْبه ولا ولدُ ولدٍ، وكان له ولدُ ولدِ ولدٍ؛ فالغلَّةُ له ولمن كان أسفلَ من البطون. والفرقُ بينه وبين الصُّلبيِّ حيثُ لم يدخلْ مع الصُّلبيِّ مَنْ هو أسفلُ: أنَّه لَمَّا نزلَ إلى ثلاثة أبطنٍ؛ فقد صاروا مثلَ الفخذ والقبيلةِ كما لو قال: "لولد العبَّاس بن عبد المطَّلب"، فهو لمَن يُنسبُ إلى العبَّاس. اهـ ملخَّصاً[3].

(**قوله: وَلَوْ أُنْثَى**) لأنَّ لفظَ الولد يعمُّها كما قدَّمه آنفاً.

(**قوله: فِي الصَّحِيحِ**) وهو ظاهرُ الرِّواية، وبه أخذَ هلالٌ[4]؛ لأنَّ أولادَ البنات يُنسبونَ إلى آبائهم، لا آباءِ أمَّهاتهم، بخلاف ولدِ الابن. «درر»[5]. وقولُه: "بخلاف ولد الابن" أي: فإنَّه يدخلُ فيه ولدُ البنت[6]، وقدَّمنا تحريرَهُ.

(**قوله: وَلَوْ زَادَ "وَوَلَدِ وَلَدِي" فَقَطْ**) أي: مُقتصِراً على البطن الأوَّل والثَّاني.

(**قوله: اقتَصَر عَلَيْهِمَا**) أي: على البطنين، قال في «الدُّرَر»: يَشتركونَ في الغلَّة، ولا يقدَّمُ

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٤٠.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٤٠.

(٣) «أحكام الأوقاف»: ص٩٦.

(٤) «أحكام الوقف»: ص٥٧.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٤٠.

(٦) قوله: (فإنَّه يدخلُ فيه ولدُ البنت... إلخ) لعلَّ الأصوبَ حذفُ لفظ (ولد). (رافعي).

ولو زادَ البطنَ الثَّالثَ؛ عمَّ نَسلَه، ويستوِي الأقربُ والأبعدُ، إلا أن يَذكُرَ ما يدلُّ على التَّرتيب، ....

الصُّلبيُّ على ولد الابن؛ لأنَّه سوَّى بينهما[1]، أي: حيثُ لم يَذكرْ ما يدلُّ على التَّرتيب، بخلاف ما إذا رتَّبَ كما يأتي. ثم قال في «الدُّرَر»: ثمَّ إذا انقرضَ الأولادُ وأولادُهم في الصُّورتين المذكورتينِ - أي: صورةِ الاقتصار على البطن الأوَّل، وصورةِ زيادة الثَّاني -؛ صُرفتِ الغلَّةُ إلى الفقراء؛ لانقطاع الموقوفِ عليه. اهـ[2]. أي: لأنَّه في الصُّورتين لا يدخلُ البطنُ الثَّالثُ حيثُ لم يُذكرِ الولدُ بلفظ الجمع.

(قوله: وَلَوْ زَادَ البَطْنَ الثَّالِثَ) بأن قال: على ولدي وولدِ ولدي وولد ولد ولدي. «درر»[3].

(قوله: عَمَّ نَسْلَهُ) أي: صُرفَ إلى أولاده ما تناسَلُوا، لا للفقراء ما بقيَ واحدٌ من أولاده وإن سَفلَ. «درر»[4].

(قوله: وَيَسْتَوِي الأَقْرَبُ وَالأَبْعَدُ) أي: يَشتركُ جميعُ البطون في الغلَّةِ؛ لعدم ما يدلُّ على التَّرتيب، وعلَّلَه الخصَّافُ: بأنَّه لَمَّا سمَّى ثلاثةَ أبطنٍ؛ صاروا بمنزلةِ الفخذ، وتكون الغلَّةُ لهم ما تناسلوا. قال: ألا ترى أنَّه لو قال: "على ولد زيدٍ"، وزيدٌ قد ماتَ، وبيننا وبينه ثلاثةُ أبطنٍ أو أكثرُ؛ أنَّ هؤلاء بمنزلةِ الفخذ، والغلَّةُ لمن كان من ولدِ زيدٍ وولد ولده ونسلِهم أبداً[5].

(قوله: إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ مَا يَدُلُّ عَلَى التَّرْتِيبِ) بأن يقولَ: "الأقرب فالأقرب"، أو يقولَ:

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٤٠.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٤١.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٤١.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٤١.

(٥) «أحكام الأوقاف»: ص٩٦.

كما لو قال ابتداءً: "على أولادي" بلفظِ الجمع، أو "على ولدي وأولاد أولادي"، "على ولدي ثمَّ على ولد ولدي"، أو يقولَ: "بطنًا بعد بطنٍ"، فحينئذٍ يبدأُ بما بدأ به الواقفُ. «درر»[1].

مطلبٌ: لو قال: "على أولادي" بلفظ الجمع: هل يدخلُ كلُّ البطون؟

(قوله: كَمَا لَوْ قَالَ... إلخ) مرتبطٌ بقوله: (عمَّ نسله). وعبارةُ «الدُّرَر»: كذا - أي: صُرِفَ إلى أولاده ما تناسلوا لا الفقراءِ - إذا قال: "على ولدي وأولاد أولادي"، أو قال ابتداءً: "على أولادي"، يستوي فيه الأقربُ والأبعدُ، إلا أن يَذكرَ ما يدلُّ على التَّرتيب كما مرَّ. اهـ[2]. قال محشِّيه عزمي زاده: "قولُه: أو قال ابتداءً... إلخ" هذا مخالفٌ لِمَا في «الخانيَّة»: رجلٌ وَقفَ أرضًا على أولاده[3]، وجعلَ آخرَه للفقراءِ، فماتَ بعضُهم، قال هلالٌ: يُصرفُ الوقفُ إلى الباقي، فإن ماتوا يُصرفُ إلى الفقراء، لا إلى ولدِ الولد. اهـ[4]. وهو موافِقٌ لِمَا في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة» و«خِزانة الفتاوى» و«خِزانة المفتين» و«النُّتَف»[5].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٤١.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٤١.

(٣) قوله: (هذا مخالفٌ لما في «الخانية»: رجلٌ وقفَ أرضًا على أولاده... إلخ) لكن يوافقُ ما في «الدرر» ما ذكره الشارحُ في كتاب الجهاد من بحث الأمان حيث قال: (ويدخلُ في الأولاد أولادُ الأبناء، لا أولادُ البنات). اهـ. وذكر المحشِّي اختلافَ الرِّواية عن محمدٍ في أولاد البنات، وفي «الإسعاف» من باب الوقف على الأولاد ما يوافقُ «الدرر» حيث قال: ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي يصرفُ إلى أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا، ولا يصرفُ إلى الفقراء ما دامَ واحدٌ منهم باقيًا وإن سفلَ؛ لأنَّ اسمَ الأولاد يتناولُ الكلَّ، بخلاف اسم الولد، فإنَّه يُشترطُ فيه ذكرُ ثلاثة بطونٍ حتى يصرف إلى النَّوافل ما تناسلوا. اهـ. فلا يستقيمُ حينئذٍ دعوى أنَّ شمولَ سائر البطون شاذٌّ. نعم، القولُ بترتيبها شاذٌّ. اهـ. ثم رأيتُ في «الخلاصة» من الفصل الخامس ما ذكره في «الإسعاف» بدون زيادةٍ ولا نقصٍ، ورأيتُه كذلك في «البزازية» من الفصل الخامس. (رافعي).

(٤) «أحكام الوقف» لهلال: ص٣٩، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٥٧-٢٥٨.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٢٧، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٩١، «خزانة الفتاوى»: ق٢٢٣/آ فيض الله، «خزانة المفتين»: ج١/ ق٣٥١/آ فيض الله، «النتف»: ص٥٢٨.

....

نعم، قال في «الاختيار شرح المختار»: لو قال: "على أولادي"؛ يَدخلُ فيه البطونُ كلُّها؛ لعموم اسمِ الأولاد، ولكن يُقدَّمُ البطنُ الأوَّلُ[1]، فإذا انقرضَ؛ فالثَّاني ثمَّ مَنْ بعدهم، يَشتركُ جميعُ البطون فيه على السَّواء قريبُهم وبعيدُهم. اهـ[2]. وقد استفتى عن ذلك بعضُ العلماء من المولى أبي السُّعود، وأدرجَ في سؤاله عبارةً واقعةً في بعض الكتب موافقةً لِمَا مرَّ عن «الاختيار». فأجاب عنه المولى المذكورُ بما حاصلُه: إنَّ هذه المسألةَ قد أخطأَ فيها رضيُّ الدين السَّرخسيُّ في «محيطه»[3]، واعتمدَ عليه صاحبُ «الدُّرر». اهـ. وما قاله حقٌّ مطابِقٌ للكتب المعتبرة كما تحقَّقتَ، وخلافُه شاذٌّ. ثمَّ إنَّ ما في «الدُّرر» غيرُ موافقٍ لذلك القول الشَّاذِّ أيضاً؛ لأنَّ مؤدَّى كلامهم تقديمُ البطن الأوَّل ثمَّ البطنِ الثَّاني، ثمَّ الاشتراكُ بين الأقرب والأبعد، بخلافِ ما يدلُّ عليه كلامُ «الدرر» من استواء الأقربِ والأبعد أوَّلاً وآخِراً. اهـ ما في «العزميَّة» ملخَّصاً[4]. وأفادَ أنَّ قولَ المفتي أبي السُّعود: واعتمدَ عليه صاحبُ «الدُّرَر» فيه نظرٌ؛ لأنَّ كلامَ «الدُّرَر» غيرُ موافقٍ لكلٍّ من القولين. لكن جزمَ بمثله في «فتح القدير»، والمقدسيُّ في «شرحه»، و«الأشباه» في قاعدة: "الأصل الحقيقة"[5]. نعم، ما في «الخانيَّة» وغيرها ذكره الخصَّافُ أيضاً[6].

---

(١) قوله: (ولكن يقدَّمُ البطنُ الأوَّلُ... إلخ) علَّله في «الاختيار»: بأنَّ الإنسانَ يقصدُ صلةَ ولده؛ لأنَّ خدمتَه إياه أكثرُ، فكان علَّةُ استحقاقه أرجحَ، والنَّافلةُ قد يخدمونَ، فكان قصدُ صلتهم أكثرَ، ومن عدا هذين قلَّ أن يدرك خدمتهم، فيكون القصدُ برَّهم للنِّسبة إليه، وهم فيها سواءٌ. اهـ. (رافعي).

(٢) «الاختيار لتعليل المختار»: ٣/ ٤٦.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٥٩.

(٤) «تصحيح الدرر»: ق١٧٩/ آ- ب راغب باشا.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٣، «أوضح رمز»: ق٦٠٢/ آ الأزهرية، «الأشباه والنظائر»: ص٦٠.

(٦) «أحكام الأوقاف»: ص٩٢.

ولو قال: "على أولادي"، ولكن سمَّاهم، فمات أحدُهم؛ ....

مطلبٌ: وَقفَ على أولاده وسمَّاهم

(قوله: وَلكِن سَمَّاهُمْ) فقال: "على فلانٍ وفلانٍ وفلانٍ"، وجعلَ آخرَه للفقراء. «درر»[(١)].

قلتُ: فلو كان أولادُه أربعةً، وسمَّى منهم ثلاثةً؛ لم يدخلِ المسكوتُ عنه، فلو قال: "ثمَّ على أولادهم"؛ لم يدخلْ أولادُ المسكوت عنه؛ لعود الضَّميرِ في "أولادهم" إلى المسمَّيْن، بخلافِ ما إذا قال: "ثمَّ على أولاد أولادي"، فإنَّهم يَدخلونَ؛ لأنَّه لم يُضِفْ إليهم. ويدلُّ عليه ما في «الإسعاف»: لو قال: "على ولدي وأولادهم وأولاد أولادهم"، وله أولادٌ ماتَ بعضُهم قبل الوقف؛ يكونُ على الأحياءِ وأولادِهم فقط، دون أولادِ مَنْ ماتَ قبل الوقف؛ لأنَّ الوقفَ لا يصحُّ إلا على الأحياء ومَنْ سيحدثُ، دون الأمواتِ، وقد أعادَ الضَّميرَ إلى أولاد الأحياءِ يوم الوقف دون غيرهم[(٢)]. ولو قال: "على ولدي وولد ولدي وأولاد أولادهم"؛ دخلوا؛ لقوله: "وولد ولدي"، فإنَّ ولدَ مَنْ ماتَ قبله ولدُ ولده. اهـ ملخَّصاً[(٣)].

فروعٌ مهمَّةٌ: قال: "على ولدي المخلوقين ونسلي"، فحَدثَ له ولدٌ لصُلْبه؛ يدخلُ بقوله: "ونسلي"، بخلاف ما إذا قال: "ونسلِهم"، فإنَّ الحادثَ لا يدخلُ هو ولا أولادُه. ولو قال: "على ولدي المخلوقين ونسلِهم وكلِّ ولدٍ يحدثُ لي"؛ فإنَّه يدخلُ الحادثُ دون أولاده. ولو قال: "على ولدي المخلوقين ونسلهم ونسلِ من يحدثُ لي"؛ دَخلَ أولادُ

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٤١.

(٢) قوله: (وقد أعادَ الضَّميرَ إلى أولاد الأحياء يوم الوقف دون غيرهم) لعلَّ حقَّه: (إلى أولاده... إلخ) بذكر الضَّمير، وعبارةُ «الإسعاف» عقب قوله: دون الأموات: وقد نسبَه إلى أولاد الأحياء يوم الوقف بقوله: وأولادهم بعود الضَّمير إليهم دون غيرهم. اهـ. (رافعي).

(٣) «الإسعاف»: ص١٠٠.

صُرفَ نصيبُه للفقراء. ولو على امرأته وأولادِه، ثمَّ ماتتْ؛ لم يختصَّ ابنُها بنصيبِها إذا لم يَشترطْ ردَّ نصيبِ من ماتَ منهم إلى ولدِهِ. ولو قال: "على بَنيَّ"، أو "على إخوتي"؛

الحادث دونه. ولو قال: "على ولدي المخلوقين وعلى أولادِ أولادهم ونسلهم"؛ يَدخلُ أولادُ أولاده بقوله: "ونسلهم"[١]، وإن تجاوَزَهم ببطنٍ، بخلاف ما إذا قال: "على ولدي المخلوقين وعلى نسلِ أولادهم". اهـ ملخَّصاً من الخصَّاف[٢].

(قوله: صُرِفَ نَصِيبُهُ لِلْفُقَرَاءِ) لأنَّه وَقفَ على كلِّ واحدٍ منهم، بخلافِ ما إذا وقفَ على أولادِهِ ثمَّ للفقراء، أي: ولم يسمِّ الأولادَ، فماتَ بعضُهم؛ فإنَّه تُصرفُ إلى الباقي؛ لأنَّه وقفَ على الكلِّ، لا على كلِّ واحدٍ. أفاده في «الدُّرَر»[٣].

(قوله: لَمْ يَخْتَصَّ ابْنُهَا) أي: المتولِّدُ من الواقف، بل يكون نصيبُها لجميع الأولاد. «درر»[٤]. لكن مقتضى ما قدَّمْناه في بيان المنقطع أن يُصرفَ نصيبُها إلى الفقراء[٥]. تأمَّلْ.

---

(١) قوله: (يدخلُ أولادُ أولاده بقوله: ونسلهم... إلخ) من هذا الفرع يؤخذُ أنَّ محلَّ قولهم: إنَّ الضَّميرَ يرجعُ لأقربِ مذكورٍ إنَّما هو في ضمير المفرد لا ضمير الجمع كما أفتى بذلك مفتي سكندرية المرحومُ الشيخ الجزايريُّ كما رأيتُ ذلك في فتوى منسوبةٍ له. (رافعي).

(٢) «أحكام الأوقاف»: ص٩٤- ٩٥.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٤١.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٤١.

(٥) قوله: (لكن مقتضى ما قدَّمناه في بيان المنقطع أن يصرفَ نصيبُها إلى الفقراء) وفي السندي: المناسبُ للشَّارح التَّعبيرُ بثم أولاده، وجعل قوله: (إذا لم يشترط... إلخ) من تتمَّة المسألة الأولى. اهـ. لكن عبارة «الدرر» تفيدُ أنَّه راجعٌ للمسألة الأخيرة، وتقدَّم له أنَّ من وقفَ على أولاده وأولادهم أنَّه لو بقيَ واحدٌ منهم يأخذُ الوقفَ كلَّه. اهـ. وتقدَّم عن الخصَّاف أنَّه لو قال: على ولد زيدٍ وعلى ولد عمرو ومن بعدهم على المساكين، وكان لزيدٍ ولدٌ ولم يكن لعمرٍو ولدٌ: أنَّ الغلَّةَ كلَّها لولد زيدٍ... إلخ، والظَّاهرُ أنَّه لا فرقَ بين مسألة «الدرر» المذكورة في الشَّارح ومسألةِ ما لو وقفَ على أولاده وأولادهم في أنَّه لو بقيَ واحدٌ يأخذُ الوقفَ كلَّه، فعلى هذا لا يكون نصيبُها للفقراء، بل لجميع الأولاد؛ إذ لا فرقَ بين المسألتين. ثم رأيتُ ما في «الدرر» في «البزازية» و«الخلاصة» من الباب الخامس. (رافعي).

دخلَ الإناثُ على الأوجه، و"على بناتي" لا يَدخلُ البنونَ. ولو قال: "على بَنِيَّ"، وله بناتٌ فقط، أو قال: "على بناتي"، وله بَنونَ؛ فالغَلَّةُ للمساكين، ويكون وقفاً منقطعاً، فإن حَدثَ ما ذُكِرَ؛ عادَ إليه. ويَدخلُ في قسمة الغلَّةِ مَنْ وُلدَ لدون نصفِ حولٍ ....

(قوله: دَخَلَ الإِنَاثُ عَلَى الأَوْجهِ) لأنَّ جمعَ الذُّكور عند الاختلاط يَشملُ الإناثَ كما سلفَ. ط[1].

(قوله: لَا يَدْخُلُ البَنُونَ) وكذا لا تَدخلُ الخنثى في الصُّورتين[2]؛ لأنَّا لا نعلمُ ما هو. «هنديَّة»[3]. ط[4].

(قوله: فَالغَلَّةُ لِلْمَسَاكِينَ) ولا شيءَ للبنات أو البنينَ؛ لعدم صدقِ كلٍّ منهما على مدلول الآخر. «برهان»[5]. ط[6].

(قوله: وَيَكُونُ وَقْفاً مُنْقَطِعاً) أي: منقطعَ الأوَّل.

(قوله: فَإِنْ حَدَثَ مَا ذُكِرَ) أي: بأن وُلدَ له بنونَ في الأوَّل، أو بناتٌ في الثَّاني؛ عادَ الوقفُ إليه، أي: إلى الحادثِ.

(قوله: وَيَدْخُلُ فِي قِسْمَةِ الغَلَّةِ... إلخ) قال في «الفتح»: ثُمَّ المستحِقُّ من الولد: كلُّ مَنْ

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٠- ٥٧١.

(٢) قوله: (وكذا لا تدخلُ الخنثى في الصُّورتين... إلخ) لا يظهرُ عدمُ دخول الخنثى إلا فيما لو وقفَ على بناته، لا فيما قبلها، والظَّاهرُ أنَّ قولَ ط: وما قبلها حقُّه: بعدها، وعبارةُ «الهندية»: ولو وقفَ على أولاده دخلَ الذكرُ والأنثى والخنثى، ولو وقفَ على البنين لم يدخلْ فيه الخنثى، ولو وقفَ على البنات لم يدخلْ أيضاً فيه؛ لأنَّا لا نعلمُ ما هو. اهـ. وفيه تأمُّلٌ، ولعلَّ الصوابَ: يدخلُ في الأوَّل ولا يدخلُ في الثَّاني، ولم يعزُ في «الهندية» ما ذكره لأحدٍ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٣٧١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧١.

(٥) «البرهان»: ق٢٠٤/ ٢/ آيني جامع.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧١.

مذ طُلُوع الغلَّة لا لأكثرَ، إلا إذا وَلدتْ مُبانتُه أو أمُّ ولده المعتَقَةُ ....

أدركَ خروجَ الغلَّة عالقاً في بطن أمِّه، حتَّى لو حدثَ ولو بعد خروجِ الغلَّة بأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ؛ استحقَّ، ومَنْ حدثَ إلى تمامها فصاعداً لا يَستحقُّ؛ لأنَّا نتيقَّنُ بوجود الأوَّل في البطن عند خروج الغلَّةِ، فاستحقَّ، فلو ماتَ قبل القسمة؛ كان لورثته. وهذا في ولد الزَّوجة، أمَّا لو جاءتْ أَمَتُه بولدٍ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ، فاعترفَ به؛ لا يَستحقُّ؛ لأنَّه متَّهمٌ في الإقرار على الغير، أعني: باقي المستحقِّين، بخلاف ولد الزَّوجة، فإنَّه حين يولدُ ثابتُ النَّسب[1].

مطلبٌ: في بيان طلوع الغلَّة الذي أُنيطَ به الاستحقاقُ

(قوله: **مُذْ طُلُوعِ الغَلَّةِ**) قال في «الفتح»: وخروجُ الغلَّة التي هي المناطُ وقتُ انعقاد الزَّرع حَبّاً. وقال بعضُهم: يومَ يصيرُ الزَّرعُ مُتقوِّماً[2]. ذكرَه في «الخانيَّة»[3]. وهذا في الحبِّ خاصَّةً. وفي «وقف الخصَّاف»: يوم طلعتِ الثَّمرةُ، وينبغي أن يُعتبرَ وقتُ أمانِهِ العاهةَ كما في الحبِّ؛ لأنَّه بالانعقاد يأمنُ العاهةَ، وقد اعتُبِرَ انعقادُه. وأمَّا على طريقةِ بلادنا من إجارة أرض الوقف لمن يزرَعُها لنفسه بأجرةٍ تُستحقُّ على ثلاثةِ أقساطٍ، كلُّ أربعةِ أشهرٍ قسطٌ؛ فيجبُ اعتبارُ إدراك القِسْط، فهو كإدراك الغلَّة، فكلُّ مَنْ كان مخلوقاً قبل تمام الشَّهر الرَّابع حتى تَمَّ وهو مخلوقٌ؛ استحَقَّ هذا القسطَ، ومَنْ لا فلا[4]. اهـ[5].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٤.

(٢) قوله: (وقال بعضُهم: يوم يصيرُ الزَّرعُ متقوِّماً) في السندي: وذكر هلالٌ: هو اليومُ الذي صارتْ لها قيمةٌ، ولم يشترط الفضلَ عن المؤن. وقيل: هو اليومُ الذي صارتْ له قيمةٌ بحيث يفضلُ عن المؤن والخراج والنَّوائب القاهرة، وهو اختيارُ المتأخِّرين من مشايخ بخارى كما في «الحاوي». (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٥٩.

(٤) «أحكام الأوقاف»: ص٢٧- ٢٨.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٤.

لدون سنتينِ؛ لثُبوتِ نسبه بلا حِلِّ وطئها، فلو يَحِلُّ؛ فلا؛ لاحتمالِ عُلُوقه بعد طُلوع الغلَّة، وتُقسمُ بينهم بالسَّوِيَّة إن لم يُرتِّب البطونَ.

وإن قال: "للذَّكَر كأُنْثيين"؛ فكما قالَ، فلو وصيَّةً؛ ....

(قوله: لِدُونِ سَنَتَيْنِ) أي: من وقت الإبانةِ والعتق، وإن كان لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت وجود الغلَّة؛ لحُكْم الشَّرع بوجود الحمل قبل الطَّلاق والعتق؛ لحرمةِ الوطء في العدَّة، فيكون موجوداً عند طلوع الغلَّة. اهـ ح[1].

(قوله: لِثُبُوتِ نَسَبِهِ بِلَا حِلِّ وَطْئِهَا) هو معنى قولنا: لحكم الشَّرع... إلخ، وهو تعليلٌ لقوله: (إلا إذا ولدتْ)، أي: يدخلُ في قسمة الغلَّة إذا ولدتْ مبانتُه... إلخ. والمرادُ: دُخولُه في كلِّ غلَّةٍ خرجتْ في هذه المدَّةِ؛ لتحقُّقِ وجودِه عندها.

(قوله: فَلَوْ يَحِلُّ) أي: وطؤها، بأن كانتْ أمَّ ولدٍ غيرَ معتقةٍ، أو زوجةً، أو معتدَّةَ رجعيٍّ.

(قوله: فَلَا) أي: لا يَدخلُ إلا إذا ولدتْ لدون ستَّةِ أشهرٍ من وقت الغلَّة. ط[2].

(قوله: وَتُقْسَمُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ) يغْني عنه قولُه سابقًا: (ويستوي الأقربُ والأبعدُ... إلخ). ط[3].

مطلبٌ: قال: "للذَّكر كأُنْثيين"، ولم يوجدْ إلا ذكورٌ فقط، أو إناثٌ فقطْ

(قوله: وَإِنْ قَالَ: "لِلذَّكَرِ كَأُنْثَيَيْنِ"... إلخ) فيه اختصارٌ، وأصلُه ما في «الإسعاف»: ولو قال: "بطنًا بعد بطنٍ للذَّكرُ مثلُ حظِّ الأنثيين"، فإن جاءتِ الغلَّةُ والبطنُ الأعلى ذكورٌ وإناثٌ؛ يكونُ بينهم للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين، وإنْ ذكوراً فقط، أو إناثًا فقط؛ فبالسويَّة من

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٦/ آ راغب باشا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧١.

فُرِضَ ذكرٌ مع الإناث، وأُنْثى مع الذُّكور، ويَرجعُ سهمُه للورثةِ؛ لعدم صحَّةِ الوصيَّة للمعدوم، فلابُدَّ من فرضه ليُعلمَ مايَرجعُ للورثة. ولو قال: "على ولدي ونَسلي أبداً، وكلَّما ماتَ واحدٌ منهم كان نصيبُه لنسله"؛ فالغلَّةُ لجميعِ ولده ونسلِه حيِّهم وميِّتِهم بالسَّويَّة،

غير أن يُفرضَ ذكرٌ مع الإناث أو أنثى مع الذُّكور، بخلافِ ما لو أوصى بثُلُث ماله لولدِ زيدٍ بينهم للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين، وكانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط، فإنَّه يُفرضُ مع الذُّكور أنثى ومع الإناث ذكرٌ، ويُقسمُ الثُّلثُ عليهم، فما أصابَهم أخذوهُ، وما أصابَ المضمومَ إليهم؛ يُردُّ إلى ورثةِ الموصي. والفرقُ: أنَّ ما يَبطلُ من الثُّلُث يَرجعُ ميراثاً إلى ورثة الموصي[1]، وما يبطلُ من الوقف لا يرجعُ ميراثاً، وإنَّما يكونُ للبطن الثَّاني، وإنَّه لا حَقَّ له ما دامَ أحدٌ من البطن الأعلى باقياً، فعُلِمَ أنَّ مرادَه بقوله: للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين إنَّما هو على تقديرِ الاختلاط، لا مطلقاً، وعلى هذا أمورُ النَّاس ومعانيهم. اهـ[2].

(قوله: فُرِضَ ذَكَرٌ) كذا في كثيرٍ من النسخ، وفي بعضها: (ذكراً) بالنصب، فيكون (فَرَضَ) مبنيّاً للفاعل.

(قوله: فَالغَلَّةُ لِجَمِيعِ وَلَدِهِ... إلخ) لأنَّه لم يُرتِّبْ بين البطون، ولم يفضِّلْ بين الذُّكور والإناثِ.

---

(١) قوله: (والفرقُ: أنَّ ما يبطلُ من الثُّلُث يرجعُ ميراثاً إلى ورثة الموصي... إلخ) في هذا الفرق تأمُّلٌ، فإنَّ ما يبطلُ من الوقف على تقدير أنَّه كالوصيَّة يرجعُ إلى الفقراء كما هو حكمُ المنقطع، فلا يكون للبطن الثَّاني، فلا يلزمُ أن يكون حكمُه مخالفاً لها، وأيضاً الفرقُ المذكورُ إنَّما يظهرُ في الوقف المرتَّب، والحكمُ المذكورُ أعمُّ منه ومن غيره، وقال السنديُّ: الفرقُ: أنَّ في الوقف إخراج الكلِّ عن ملكه، فلو فرضَ ذكرٌ وأنثى؛ لكان ذلك السَّهمُ لهم أو للمساكين، وفي الوصيَّة لما أوصى للذُّكور والإناث؛ فلم تصحَّ الوصيَّةُ من كلِّ وجهٍ، بل صحَّتْ في جانب الموجودين إما ذكورٌ أو إناثٌ، وبطلتْ في الجانب الآخر. (رافعي).

(٢) «الإسعاف»: ص١٠٠.

ونصيبُ الميِّت لولده أيضـًا بالإرث؛ عملاً بالشَّرْط. ولو قال: "وكلُّ من ماتَ منهم من غير نسلٍ كان نصيبُه لمن فَوقَه"، ولم يكن فوقَه أحدٌ، أو سكتَ عنه؛ يكونُ راجعـًا

(قوله: وَنَصِيبُ المَيِّتِ لِوَلَدِهِ أَيْضـًا) أي: ما أصابَ الميِّتَ؛ يأخُذُه ولدُه منضمـًا إلى نصيبه؛ لأنَّه استحقَّه من وجهين. «إسعاف»[1]. وكذا يُقالُ لو رتَّبَ بين البطون، وشرطَ انتقالَ نصيب الميت لولده كما بسطَه في «الإسعاف»[2].

(قوله: بِالإِرْثِ) الأَوْلى حذفُه، والاقتصارُ على ما بعدهُ؛ لأنَّه ليس إرثـًا حقيقةً، ولذا لو كان ولدُ الميِّت ذكراً وأنثى؛ استحقَّاه سويَّةً. نعم، هو شبيهٌ بالإرث من حيث انتقالُ نصيب الأصلِ إلى فرعه.

مطلبٌ مهمٌّ: فيما لو شَرطَ عودَ نصيبِ مَنْ مات لا عن ولدٍ لأعلى طبقةٍ

(قوله: وَلَوْ قَالَ... إلخ) أي: في صورة التَّرتيب بين البطون[3] طبقةً بعد طبقةٍ كما صوَّرَه الخصَّافُ[4]، وتَبِعَه في «الإسعاف»[5]. وقولُه: (أَوْ سَكَتَ) معطوفٌ على قوله: (لو

(1) «الإسعاف»: ص١٠١.

قوله: (لأنَّه استحقَّه من وجهين. «إسعاف») فاستحقَّ كلَّ سهمٍ منهما بوجهٍ مباينٍ للوجه الآخر، بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله لقرابته وأوصى لرجلٍ بألف درهمٍ وكان من قرابته؛ فإنَّه يستحقُّ الأكثرَ من الألف، ومما ينوبُه بالمقاسمة؛ لأنَّ هاتين الوصيَّتين من وجهٍ واحدٍ، فلا يجوزُ أن يجمعَ بينهما كما في «الإسعاف». سندي.

وقوله: (وكذا يقال... إلخ) أي: في إعطاء نصيبِ من مات لولده، لا في إعطائه نصيبين كما هو واضحٌ من عبارة «الإسعاف». (رافعي).

(2) «الإسعاف»: ص١٠١- ١٠٢.

(3) قوله: (أي: في صورة التَّرتيب بين البطون... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ هذا التَّصويرَ غيرُ قيدٍ، بل الحكمُ كذلك لو لم يرتِّبْ والمسألةُ بحالها. تأمَّل. (رافعي).

(4) «أحكام الأوقاف»: ص٢٩.

(5) «الإسعاف»: ص١٠٢.

لأصل الغلَّة، لا للفقراءِ ما دامَ نسلُه باقياً.

قال). والحاصلُ: أنَّه إذا رتَّبَ بين البطونِ؛ لا يُعطَى للبطن الثَّاني ما لم ينقرضِ الأوَّلُ، إلا إذا شَرطَ بعد ذلك أنَّ مَنْ ماتَ عن ولدٍ فنصيبُه لولده، فيُعطَى لولده وإن كان من البطن الثَّاني. فإنْ سكتَ عن بيان نصيبه؛ لا يُعطَى لولده، بل يرجعُ لأصل الغلَّة، فيُقسمُ على جميع المستحقِّينَ. وكذا إذا بيَّنَ نصيبَ مَنْ ماتَ عن غير ولدٍ، بأن شرطَ عودَه لأعلى طبقةٍ، أو لمن في درجته وطبقته، أو لمن دونَه؛ اتُّبِعَ شرطُه، فإن لم يوجدْ ما شَرطَه؛ عادَ نصيبُ ذلك الميِّت لأصل الغلَّة، فيُقسمُ على الجميع لا على الفقراءِ؛ لأنَّه شَرطَ تقديمَ النَّسل عليهم، فلا حَقَّ لهم ما بقيَ أحدٌ من نسله. وكذلكَ لو سكتَ عن نصيبِ من ماتَ، فإنَّه يرجعُ إلى أصل الغلَّة.

قلتُ: وبهذا ظهرَ لك أنَّه لو شَرطَ عودَ نصيب مَنْ مات عن غير ولدٍ إلى مَنْ في درجته الأقرب فالأقرب منهم كما هو الغالبُ في الأوقاف، ولم يوجدْ في الدَّرجة أحدٌ؛ يَرجعُ نصيبُه إلى أصل الغلَّة، لا إلى أعلى طبقةٍ كما أفتى به كثيرون منهم الرَّمليُّ[1]، ولا إلى الأقربِ من أيِّ طبقةٍ كانتْ كما أفتى به آخرون منهم الرَّمليُّ أيضاً[2]؛ لأنَّه إنَّما اشترطَ الدرجةَ، واشترطَ الأقربَ من أهل الدَّرجة، فإذا لم يوجدْ في الدَّرجة أحدٌ؛ لم يوجدْ شرطُه، فتلغو الأقربيَّةُ أيضاً، وحيثُ لم يوجدِ الشَّرطُ؛ يَرجعُ نصيبُه إلى أصل الغلَّة؛ إذ لا فرقَ بين قوله: لأعلى طبقة وقولِه: لمن في درجته، فمَنْ أفتى بخلافِ ذلك؛ فقد خالَفَ ما نصَّ عليه الخصَّافُ، وتبعه في «الإسعاف»، ولم يستندْ أحدٌ منهم إلى نقلٍ يعارِضُ

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٨٢.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٨٢.

والنَّسلُ: اسمٌ للولد وولده أبداً ولو أنثى ....

ذلك، فتعيَّنَ الرُّجوعُ إلى المنصوصِ عليه كما أوضحتُ ذلك في «تنقيح الحامديَّة» بما لم أُسبقْ إليه[1].

ثم بعد أيَّامٍ من تحريرِ هذا المقام وردَ عليَّ سؤالٌ من طرابلس الشَّام مضمونُه: إنَّه وُجدَ في درجة المتوفَّى أولادُ عمٍّ، وفي الدَّرجة التي تحتها أولادُ أختٍ، وفيه فتاوى جماعةٍ من أهل العَصْر تبعـاً لِمَا في «الخيريَّة» بانتقالِ نصيب المتوفَّى إلى أولاد الأخت؛ لأنَّهم أقربُ نسباً وإن كانوا أنزلَ درجةً[2]. وأفتيتُ بعَوْده لأولاد العمِّ تبعـاً لِمَا في «الحامديَّة»[3]، ولِمَا نقله فيها عن البهنسيِّ شارح «المتلقى»؛ لأنَّ الواقفَ إنَّما اشتَرطَ عودَ النَّصيب للأقربِ من أهل درجةِ المتوفَّى، لا إلى مطلق أقربٍ. وأوضحتُ ذلك غايةَ الإيضاح في رسالةٍ سمَّيْتُها: «غاية المطلب في شرط الواقف عود النصيب إلى أهل درجة المتوفى الأقرب فالأقرب»[4]، وبيَّنتُ فيها ما وقعَ في جواب الرَّمليِّ من الأوهام.

(**قوله: وَلَوْ أُنْثَى**) ذكرَ هلالٌ روايتينِ في دخول أولاد البنات في النَّسْل[5]، وكذا قاضي خان وصاحبُ «المحيط»[6]، ورجَّحَ كلًّا مرجِّحونَ كما يفيدُه كلامُ العلامة عبد البرِّ[7]. اهـ ط[8].

---

(١) «العقود الدرية»: ١/ ١٦١- ١٦٥.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٨١.

(٣) «العقود الدرية»: ١/ ١٣١- ١٣٢.

(٤) «غاية المطلب»: ٢/ ٣٦- ٤٧ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٥) «أحكام الوقف»: ص٤٠.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٥٩. «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٦٢.

(٧) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٤٢.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧١.

والعَقِبُ للولدِ وولدِه من الذُّكور، أي: دون الإناث، إلا أن يكون أزواجُهنَّ من ولدِ ولده الذُّكور. وآلُه وجنسُه وأهلُ بيته: كلُّ من يُناسِبُه إلى أقصى أبٍ له في الإسلام، وهو الذي أدركَ الإسلامَ أسلمَ أو لا. وقرابتُه وأرحامُه وأنسابُهُ: كلُّ مَنْ يُناسِبُه إلى أقصى أبٍ له في الإسلامِ ....

مطلبٌ: في النَّسل والعقب والآل والجنس وأهلِ البيت والقرابة والأرحام والأنساب

(قوله: وَالعَقِبُ لِلْوَلَدِ وَوَلَدِهِ مِنَ الذُّكُورِ) أي: أبداً ما تناسلوا، فكلُّ مَنْ يرجعُ بنسبه إلى الواقفِ بالآباء؛ فهو من عَقِبه، وكلُّ مَنْ كان أبوه من غير الذُّكور من ولد الواقف؛ فليس من عَقِبه. «إسعاف»[1].

(قوله: كُلُّ مَنْ يُنَاسِبُهُ) أي: بآبائه. «إسعاف»[2]. وهو مفاعلةٌ من النَّسَب، أي: مَنْ يُداخِلُه في نسبه بمحض الآباء إلى أقصى أبٍ في الإسلام، وهو الذي أَدركَ الإسلامَ، أسلمَ أو لم يُسلمْ. فكلُّ مَنْ يناسبُه إلى هذا الأب من الرِّجال والنِّساء والصِّبيان؛ فهو من أهل بيته كما في «الإسعاف»[3]. وكذا من آله وجنسِه. والمرادُ: مَنْ كان موجوداً منهم حالَ الوقف، أو حدثَ بعد ذلك لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من مجيء الغلَّة كما في «الفتح»[4]. وقيل: يُشترطُ إسلامُ الأب الأعلى، ففي العلويِّ أقصى أبٍ له أدركَ الإسلامَ هو أبو طالبٍ، فيَدخلَ أولادُه عَقيلٌ وجعفرٌ وعليٌّ. أمَّا على القول الآخرِ لا يدخلُ إلا أولادُ عليٍّ؛ لأنَّه أوَّلُ أبٍ أسلمَ كما في «التَّتارخانيَّة»[5].

---

(١) «الإسعاف»: ص١٠٤.

(٢) «الإسعاف»: ص١٠٨.

(٣) «الإسعاف»: ص١٠٨.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٥.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ١٠٣.

من قِبَل أبويه، سوى أبوَيْه وولده لصُلْبه، فإنَّهم لا يُسمَّوْن قرابةً اتِّفاقـًا، وكذا مَن علا منهم أو سَفلَ عندهما، خلافـًا لمحمدٍ، فعَدَّهم منها ....

(قوله: مِنْ قِبَلِ أَبَوَيْهِ) أي: من جهةِ أيِّ واحدٍ منهما.

(قوله: خِلَافـًا لِمُحَمَّدٍ، فَعَدَّهُمْ مِنْهَا) أي: عدَّ محمدٌ من القرابةِ مَنْ علا من جهة أبوَيْه، ومنْ سَفلَ من جهة ولده. ويُوهمُ هذا التَّعبيرُ ضعفَه، مع أنَّه في «الإسعاف» قال: وهو ظاهرُ الرِّواية عنهما. ورويَ عنهما: أنَّهم لا يَدخلونَ[1].

مطلبٌ: يُعتبرُ في لفظ القرابة المحرميَّةُ والأقربُ فالأقربُ

وقال: ويدخلُ فيه المحارمُ وغيرُهم من أولاد الإناثِ وإن بَعُدوا عندهما. وعند أبي حنيفةَ: تُعتبرُ المحرميَّةُ والأقربُ فالأقربُ للاستحقاق. اهـ[2].

قلتُ: وقولُ الإمام هو الصَّحيحُ كما في القُهُستانيِّ وغيره[3]، وعليه المتونُ في كتاب الوصايا. ومحلُّ الخلاف إذا لم يقل: الأقرب فالأقرب؛ لأنَّهم قالوا: لو قالَ: "على أقاربي، أو أقربائي[4]، أو أرحامي، أو أنسابي"؛ لا يكونُ لأقلَّ من اثنينِ عند أبي حنيفةَ، وعندهما: يُطلقُ على الواحد أيضـًا. قال في «شرح دُرَر البحار» و«شرح المجمع الملكيِّ» عن «الحقائق»: إذا ذَكرَ مع هذه الألفاظ "الأقربَ فالأقربَ"؛ لا يُعتبرُ الجمعُ اتِّفاقـًا؛ لأنَّ الأقربَ اسمُ فردٍ خرجَ تفسيراً للأوَّل، ويدخلُ فيه المَحرَمُ وغيرُه[5]، ولكن يُقدَّمُ الأقربُ

(١) «الإسعاف»: ص١١٠.

(٢) «الإسعاف»: ص١١٠.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧٣٧ عن «المضمرات».

(٤) قوله: (قالوا: لو قال: "على أقاربي أو أقربائي"... إلخ) أي: بلفظ الجمع؛ لأنَّه إذا قال: لقرابته أو لذي قرابته أو لذي نسبه؛ فالمفردُ يستحقُّ الوصيَّةَ عند الكلِّ. (رافعي).

(٥) قوله: (ويدخلُ فيه المحرمُ وغيرُه... إلخ) دخولُ غير المحرم على قولهما لا قوله، ولذا حكي الاتفاق في عدم اعتبار الجمع فقط. (رافعي).

وإن قيَّدَه بفُقَرائهم؛ يُعتبرُ الفقرُ وقتَ وجود الغلَّة، ....

لصريح شرطِه. اهـ[1]. ونحوُه في «الذَّخيرة»[2].

(قوله: **وَإِنْ قَيَّدَهُ بِفُقَرَائِهِمْ**[3]) أمَّا لو قال: "مَنِ افتقرَ منهم"؛ قال محمدٌ: تكونُ لمن كان غنيّاً منهم ثمَّ افتقرَ. ونَفَيا اشتراط تقدُّمِ الغنى. ولو قال: "مَنِ احتاجَ منهم"؛ فهي لكلِّ مَنْ يكون محتاجاً وقتَ وجود الغلَّة، سواءٌ كان غنيّاً ثم احتاجَ، أو كان محتاجاً من الأصل. ومثلُه: المسكينُ والفقيرُ. «إسعاف»[4].

---

(١) «غرر الأذكار»: كتاب الوصية: ق٣٠٤/ب الظاهرية، «حقائق المنظومة»: باب الذي اختص به أبو حنيفة: كتاب الوصايا: ق٨٨/ب لا له لي، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: كتاب الوصايا: ص٧٦٢.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٤٢٢.

(٣) قول الشارح: (وإن قيَّده بفقرائهم يعتبرُ الفقرُ وقت وجود الغلَّة... إلخ) وهذا بخلاف ما لو وقفَ على العور أو العميان أو الصِّغار من أولاده، قال في «وقف هلال»: أرأيتَ لو وقفَ على العور أو العميان، قال: الوقفُ لمن كان منهم أعورَ أو أعمى دون الباقين. قلتُ: أرأيتَ من اعورَّ منهم بعد الوقف أو عمي أيعطيه؟ قال: لا. قلتُ: ولم؟ قال: لأنَّ العورَ والعميان بمنزلة الاسم، فكأنَّه قال: موقوفةٌ على ولدي فلان وفلان. قلتُ: فمن أين افترق قوله: العميان وقولُه: الفقراء أو الذين يسكنون البصرةَ، فجعلتَ الوقفَ في قوله: العميان لمن كان أعمى يوم وقف الوقف دون من يحدث له العمى من الولد، وجعلتَ في قوله: الفقراء وفي قوله: لمن يسكنون البصرةَ لمن حدث له الفقرُ من الولد ولمن سكن البصرةَ منهم ومنعتَ من انتقل واستغنى؟ قال: هما مفترقانِ، أما قولُه: الفقراء؛ فالفقرُ يحدثُ بعد الغنى، والغنى يحدثُ بعد الفقر، وكلُّ ما كان كذلك فهو صفةٌ، فإذا عادَ إلى الصِّفة أعطيه، وإذا زالتْ عنه الصِّفةُ لم أعطِه، وكذلك السُّكنى، فأما العميانُ والعورُ؛ فإنَّهما لم ينتقل صاحبُهما عنهما، فهما بمنزلة الاسم، وليسا بمنزلة الصِّفة التي تزولُ وتعودُ، وكذلك ما كان لا يزولُ عنه الاسمُ الذي سمَّاه به ووصفه به، فكأنَّه عهدَ إلى قومٍ بأعيانهم؟ قلتُ: إذا قال: صدقةٌ موقوفةٌ على أصاغر ولدي؟ قال: فهي على صغارهم دون كبارهم. قلتُ: أرأيتَ إن حدثَ له ولدٌ بعد ذلك: أيدلخون في الوقف؟ قال: لا، قولُه: الأصاغر بمنزلة قوله: العور، وهو على ما وصفتُ لك. قلتُ: ولم قلتَ هذا والصغرُ يذهبُ إذا كبرَ والعورُ لا يذهب إذا اعورَّ؟ قال: لأنَّ الصَّغيرَ لا يعودُ بعد الكبر صغيراً، فهذا بمنزلة الاسم، ولا يشبهُ هذا قوله: فقراء ولدي؛ لأنَّ الفقيرَ يكون غنياً، والغنيُّ يكون فقيراً، والساكنُ ينتقلُ بعد السُّكنى، ويسكنُ بعد الانتقال، أما الصغيرُ؛ فلا يكون صغيراً بعدما كبرَ. اهـ. (رافعي).

(٤) «الإسعاف»: ص١١٥.

وهو المجوِّزُ لأخذ الزَّكاة، فلو تأخَّرَ صرفُها سنينَ لعارضٍ، فافتقَرَ الغنيُّ واستغنى الفقيرُ؛ شارَكَ المفتقِرُ وقتَ القسمة الفقيرَ وقتَ وجود الغلَّة؛ ....

(قوله: **وَهُوَ الْمُجَوِّزُ لِأَخْذِ الزَّكَاةِ**) أي: الفقرُ هنا هو المجوِّزُ... إلخ، لكن ذكرَ في «الإسعاف» بعده: أنَّه لو كان ولدٌ غنيٌّ تجبُ نفقَتُه عليه لا يدخلُ في الوقف[1]، بل قدَّمْنا في الفروع عند قوله: (لو وقفَ على فقراء قرابته)[2]: أنَّه لا بُدَّ أن لا يكونَ له أحدٌ تجبُ نفقَتُه عليه؛ لأنَّه بالإنفاق عليه يُعدُّ غنيّاً في باب الوقف. وذكرَ في «الإسعاف»: أنَّ الأصلَ: أنَّ الصَّغيرَ يُعدُّ غنياً بغِنَى أبوَيْه وجدَّيْه فقط[3]، والرَّجلُ والمرأةُ بغِنَى فروعهما وزوجها فقط، وهذا مذهبُ أصحابنا[4]. قال الخصَّافُ: والصَّوابُ عندي إعطاؤهم وإن كان تُفرضُ نفقَتُهم على غيرهم[5]. وردَّه هلالٌ[6]. وتمامُه فيه.

(قوله: **فَلَوْ تَأَخَّرَ صَرْفُهَا سِنِينَ... إلخ**) لو وقفَ على أولادِه؛ فاستحقاقُ الغلَّة يُعتبرُ يومَ حدوث الغلَّة على قول عامَّةِ المشايخ، لا يومَ الوقف، فالموجودُ منهم يومَ الوقف والمولودُ بعده سواءٌ إذا كان موجوداً يوم حدوث الغلَّة. وكذا لو وقفَ على فقراء قرابته، فمَنْ كان فقيراً يومَ حدوث الغلَّة؛ يُعطَى له ولو استغنى بعده، أو كان غنيّاً قبله. اهـ. وفي «التَّتارخانيَّة»: المستحقُّ للغلَّة: مَنْ كان فقيراً يومَ تجيءُ الغلَّةُ عند هلالٍ[7]، وبه نأخذُ، وفي «الخانيَّة»: وعليه الفتوى[8]. ثمَّ ذكرَ بعده: أنَّ الخصَّافَ يَعتبرُ يومَ القسمة، لا يومَ طلوع

(١) «الإسعاف»: ص١١٦.

(٢) انظر: ١١/ ١٥٣- ١٥٤.

(٣) عبارة «الإسعاف»: (وجديه من جهة أبويه فقط).

(٤) قوله: (وهذا مذهبُ أصحابنا... إلخ) هذا يقتضي ترجيحَ ما في «الإسعاف». (رافعي).

(٥) «أحكام الأوقاف»: ص١٦٧.

(٦) «أحكام الوقف» لهلال: ص٤٢، «الإسعاف»: ص١١٩.

(٧) «أحكام الأوقاف»: ص٥٨.

(٨) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٥٩، «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٩٣.

لأنَّ الصِّلاتِ إنَّما تُملكُ حقيقةً بالقبضِ، وطُروُّ الغنى والموتِ لا يُبطِلُ ما استَحَقَّه، وأمَّا مَنْ وُلِدَ منهم لدونِ نصف حولٍ بعد مجيءِ الغلَّةِ؛ ....

الغلَّة[1]. وقال: في «الفتح»: وفي «وقف الخصَّاف»: لو اجتمعتْ عدَّةُ سِنينَ بلا قسمةٍ حتَّى استغنى قومٌ وافتقرَ آخرون، ثمَّ قُسمتْ؛ يعطى مَنْ كان فقيراً يومَ القسمة، ولا أنظرُ إلى مَنْ كان فقيراً يومَ الغلَّة ثمَّ استغنى[2]. اهـ[3]. وبهذا ظهرَ لك أنَّ قولَه: (شارك المفتقر وقت القسمة... إلخ) لا يتمشَّى على قول هلالٍ ولا على قول الخصَّاف؛ لأنَّه يقتضي أنَّ مَنْ كان غنيّاً وقتَ الغلَّة ثمَّ افتقرَ وقتَ القسمة يَستحقُّ مع مَنْ كان غنيّاً وقتَ القسمة فقيراً وقت الغلَّة، واستحقاقُ الأوَّل ظاهرٌ على قول الخصَّاف، والثَّاني على قول هلالٍ. فالظَّاهرُ: أنَّ الصَّوابَ أن يقالَ: "لا يُشاركُ" بـ"لا" النَّافية، فيكون كلٌّ من المسألتين على قول هلالٍ المفتى به، ويدلُّ عليه قولُه: (فلو تأخَّر... إلخ)، فإنَّه مُفرَّعٌ على قوله قبله: (يُعتبرُ الفقرُ وقتَ وجود الغلَّة).

(قوله: **لَأنَّ الصِّلَاتِ... إلخ**) بكسر الصَّاد جمعُ: صِلَةٍ، وهو تعليلٌ لِمَا فُهِمَ من اختصاص الاستحقاق بمن كان فقيراً وقتَ وجود الغلَّة، بناءً على ما قلنا من أنَّ الصَّوابَ: لا يشاركُ بـ(لا) النَّافية، وهذا مؤيِّدٌ له أيضاً. وبيانُ التَّعليل حينئذٍ: أنَّ مَنْ كان فقيراً وقت الغلَّة في هذه السِّنين يستحقُّ غلَّةَ كلِّ سنةٍ[4]، ولا يصيرُ غنيّاً بما يستحقُّه؛ لأنَّه صلةٌ لا

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٥٩.

(٢) «أحكام الأوقاف»: ص٣٩.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٤.

(٤) قوله: (وبيانُ التَّعليل حينئذٍ: أنَّ من كان فقيراً... إلخ) يخالفُ ما هنا ما ذكره هلالٌ في باب الوقف على فقراء القرابة: أرأيتَ رجلاً قال: أرضي صدقةٌ على فقراء قرابتي، فجاءت الغلَّةُ ولم يأخذْها فقراؤهم حتى جاءت الغلَّةُ الثانيةُ، وقد كان نصيبُ كلِّ واحدٍ منهم في الغلَّة الأولى مائتي درهمٍ فصاعداً، قال: فلا حقَّ لهم في الغلَّة الثَّانية؛ لأنَّهم قد صاروا أغنياءَ بما يصيبُهم من الغلَّة الأولى؛ لأنَّه يصيبُ كلَّ واحدٍ منهم مائتا درهمٍ، =

فلا حَظَّ له لعدم احتياجِه، فكان بمنزلة الغنيِّ. وقيل: يَستحقُّ؛ لأنَّ الفقيرَ: مَنْ لا شيءَ له، والحملُ لا شيءَ له، ولو قيَّدَه بصُلَحائهم، ....

تُملكُ إلا بالقبض، فإذا جاءَ يومُ القسمة وكان غنيّاً؛ يأخذُ ما استحقَّه في السِّنين الماضيةِ بصفة الفقر؛ لأنَّ طُروَّ الغنى لا يُبطِلُ ذلك، كما لو ماتَ بعد طلوع الغلَّة، فإنَّ نصيبَه منها لا يبطلُ بالموت، بل يصيرُ ميراثاً لورثته.

(قوله: فَلَا حَظَّ لَهُ) أي: من هذه الغلَّة التي خرجتْ وهو حملٌ في بطن أمِّه. (قوله: لِعَدَمِ احْتِيَاجِهِ) لأنَّ الفقيرَ هو المحتاجُ، والحملُ غيرُ محتاجٍ، بخلاف الوقفِ على أولاده، فإنَّه يدخلُ الحملُ؛ لتعلُّقِ الاستحقاق بالنَّسَب، وهنا بالفقر.

(قوله: وَقِيلَ: يَسْتَحِقُّ) هذا قولُ الخصَّاف[1]. والأوَّلُ قولُ هلالٍ[2].

مطلبٌ: في تفسير الصَّالح

(قوله: وَلَوْ قَيَّدَهُ بِصُلَحَائِهِمْ) الصَّالحُ: مَنْ كان مستوراً، ولم يكن مهتوكاً، ولا صاحبَ ريبةٍ، وكان مستقيمَ الطَّريقة، سليمَ الناحية، كامنَ الأذى، قليلَ الشرِّ، ليس بمعاقرٍ للنَّبيذ، ولا يُنادِمُ عليه الرِّجالَ، ولا قذَّافاً للمحصنات، ولا معروفاً بالكذب. فهذا هو الصَّلاحُ عندنا. ومثلُه: أهلُ العفاف والخير والفضل، ومَنْ كان أمرُه على خلافِ ما ذكرنا؛ فليس

= فجاءت الغلةُ الثَّانيةُ وهم أغنياء، فلا حقَّ لهم فيها. اهـ. وقال في «الإسعاف»: ولو وقفَ على فقراء قرابته، وكان فيهم يومَ مجيء الغلَّة فقيرٌ فاستغنى، أو ماتَ قبل أخذ حصَّته منها؛ كان له حصَّتُه لثبوت الملك له وقت مجيئها. اهـ. لكن يوافقُ ما هنا ما في «الإسعاف» أيضاً: وإذا وقفَها على فقراء قرابته ولم تقسم غلَّة سنةٍ حتى جاءت غلَّةٌ أخرى وكان نصيبُ كلِّ واحدٍ من كلِّ غلَّةٍ نصاباً؛ استحقُّوا الكلَّ إن دفعت لهم الغلَّتان معاً، وإلا لا يستحقُّون الثانيةَ؛ لصيرورتهم أغنياءَ بقبض الأولى إلا إذا نقصتْ. (رافعي).

(١) «أحكام الأوقاف»: ص٤٠.

(٢) «أحكام الوقف»: ص٤٣-٤٤.

أو بالأقرب فالأقرب، ....

هو من أهل الصَّلاح ولا العفافِ. «إسعاف»[1].

مطلبٌ: المرادُ بالأقربِ فالأقربِ

(قوله: أَوْ بِالأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ) المرادُ بالأقرب: أقربُ النَّاس رَحِمًا، لا الإرثُ والعصوبةُ كما في «الخيريَّة»[2]. وذكرَ في «أنفع الوسائل»: أنَّ أبا يوسُفَ لم يعتبرْ لفظَ أقرب في التَّقديم، بل سوَّى بينه وبين الأبعد[3]. ثمَّ قال: وبالجملة إنَّه ضعيفٌ؛ لأنَّه يلزمُ منه إلغاءُ صيغة أَفعلَ بلا دليلٍ، وإلغاءُ مقصود الواقف من تقديم الأقرب. اهـ[4]. فالمعتمدُ اعتبارُ الأقربيَّة، وهو المشهورُ، وبه أفتى في «الخيريَّة»[5]. لكن أفتى في موضعٍ آخرَ بخلافه، حيثُ شارَكَ جميعَ أهل الدَّرجة في وقفٍ اشتُرِطَ فيه تقديمُ الأقرب من أهل الدَّرجة[6]. والظَّاهرُ: أنَّه ذُهُولٌ منه عن هذا الشَّرط، وإلا؛ فهو ضعيفٌ كما علمتَ. وفي «الإسعاف»: لو قال: "على أقربِ النَّاس منِّي أو إليَّ ثمَّ على المساكين"، وله ولدٌ وأبوانِ؛ فهي للولد ولو أنثى؛ لأنَّه أقربُ إليه من أبوَيْه، ثمَّ تكونُ للمساكين دون أبويه؛ لأنَّه لم يقلْ: "للأقرب فالأقرب". ولو له أبوانِ؛ فهي بينهما نصفين، ولو له أمٌّ وإخوةٌ؛ فللأمِّ، وكذا لو له أمٌّ وجدَّةٌ لأبٍ، ولو له جدٌّ لأبٍ وإخوةٌ؛ فللجدِّ على قول مَنْ يجعَلُه بمنزلة الأب، وعلى القول الآخر للإخوةِ؛ لأنَّ من ارتكضَ معه في رَحِمٍ أو خرجَ معه من صُلبٍ أقربُ إليه ممَّن بينه

(١) «الإسعاف»: ص١١٧.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٨٢.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٩٥.

(٤) «أنفع الوسائل»: ص٩٦.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٨١.

(٦) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٨٥.

وبينه حائلٌ. ولو له أبٌ وابنُ ابنٍ؛ فللأب؛ لأنَّه أقربُ من النَّافلة. ولو له بنتُ بنتٍ وابنُ ابنِ ابنٍ؛ فلبنتِ البنت؛ لأنَّ الوقفَ ليس من قبيل الإرث. ولو قال: "على أقرب قرابةٍ منِّي"، وله أبوانِ وولدٌ؛ لا يَدخلُ واحدٌ منهم في الوقف؛ إذ لا يقالُ لهم: قرابةٌ. ولو قال: "على أقاربي على أن يُبدأ بأقربهم إليَّ نسباً أو رَحِماً ثمَّ مَنْ يليه"، وله أخوانِ أو أختانِ؛ يبدأُ بمن لأبويه، ثمَّ بمن لأبٍ، ولو كان أحدُهما لأبٍ والآخرُ لأمٍّ؛ يُبدأُ بمن لأبيه عنده. وقالا: هما سواءٌ. والخالُ أو الخالةُ لأبوَيْن أَوْلى من العمِّ لأمٍّ أو لأبٍ كعكسه. والعمُّ أو العمَّةُ لأبوين مقدَّمٌ على الخال أو الخالةِ[1] عند أبي حنيفةَ، وعلى القول الآخر: هما سواءٌ. ومن لأبٍ منهما أَوْلى ممن لأمٍّ عنده، وعندهما: سواءٌ. وحكمُ الفروع إذا اجتمعوا متفرِّقين كحكم الأصول. وعندهما: قرابتُه من جهة أبيه أو من جهة أمِّه سواءٌ ذكوراً كانوا أو إناثاً أو مختلطِينَ، ويُقدَّمُ الأقربُ فالأقربُ منهم عملاً بشرط الواقف. اهـ ملخَّصاً[2]. وتمامُه فيه.

تنبيهٌ: قد عُلِمَ ممَّا ذكرناه: أنَّ لفظَ: الأقرب لا يختصُّ بالقرابة ما لم يقيِّدْ بها، بأن يقول: "الأقرب من قرابتي"، أمَّا لو قال: "على أقربِ النَّاس منِّي"؛ يَشملُ القرابةَ وغيرَها، ولذا يَدخلُ فيه الأبوانِ مع أنَّهما ليسا من القرابة، وعلى هذا فلو قال: "على أنَّ مَنْ ماتَ عن غير ولدٍ عادَ نصيبُه إلى مَنْ في درجته"، يُقدَّمُ الأقربُ فالأقربُ في ذلك، ووُجدَ في درجته أولادُ عمٍّ، وفي الدَّرجة التي تحتها ابنُ أختٍ؛ يُصرفُ إلى أولاد عمِّه دون ابن أخته، خلافاً لِمَا أفتى به في «الخيريَّة» حيثُ صرفَه لابن الأخت؛ لكونها أقربَ[3]، وكونِ أولاد

(١) قوله: (مقدَّم على الخال أو الخالة... إلخ) يعني: لأبوين كما هو عبارةُ «الإسعاف». (رافعي).

(٢) «الإسعاف»: ص١١١ - ١١٢.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٨١.

أو فالأحوج، أو بمن جاوَرَه منهم، أو بمن سَكنَ مِصرَ؛ تقيَّدَ الاستحقاقُ به عملاً بشرطه. وتمامُه في «الإسعاف» ....

العمِّ ليسوا رَحِماً محرماً. ولا يخفى أنَّه خطأٌ؛ لأنَّ الأقربَ لا يخصُّ الرَّحمَ المحرَمَ؛ لأنَّه أعمُّ من القرابة كما علمتَ. وانظرْ ما قدَّمناه قبلَ ورقةٍ عن «الحقائق» يظهرْ لك الحقُّ.

(قوله: أَوْ فَالأَحْوَجِ) قال الحسنُ في رجلٍ أَوْصى بثُلُثه للأحوج فالأحوجِ من قرابته، وكان فيهم مَنْ يملكُ مائةَ درهمٍ مثلاً ومَنْ يملكُ أقلَّ منها؛ يُعطى ذو الأقلِّ إلى أن يصيرَ معه مائةُ درهمٍ[١]، ثمَّ يُقسمُ الباقي بينهم جميعاً بالسَّويَّة. قال الخصَّافُ: والوقفُ عندي بمنزلة الوصيَّة[٢]. «إسعاف»[٣].

(قوله: أَوْ بِمَنْ جَاوَرَهُ) لو قال: على فقراء جيراني؛ فهي عنده للفقير الملاصقةِ داره لداره السَّاكنِ هو فيها؛ لتخصيصه الجارَ بالملاصقِ فيما لو أوصى لجيرانه بثُلُث ماله، والوقفُ مثلُها، وبه قال زُفَر، ويكونُ لجميع السُّكَّان في الدُّور الملاصقةِ له الأحرار والعبيد، والذُّكور والإناث، والمسلمون وأهلُ الذمَّة سواءٌ، وبُعدُ الأبواب وقربُها سواءٌ، ولا يعطي القيِّمُ بعضاً دون بعضٍ، بل يقسِمُها على عدد رؤوسهم. وعندهما: تكون للجيرانِ الذين يجمَعُهم محلَّةٌ واحدةٌ. وتمامُ الكلام على ذلك في «الإسعاف»[٤].

---

(١) قوله: (يعطى ذو الأقلِّ إلى أن يصيرَ معه مائةُ درهمٍ... إلخ) يظهرُ أنَّ هذا استحسانٌ، والقياسُ أن تعطى الغلَّةُ كلُّها للأحوج، وقال في «الإسعاف»: وقفَ على فقراء قرابته الأقرب فالأقرب؛ يبدأُ بأقربهم إليه بطناً، فيعطى كلُّ واحدٍ مائتي درهمٍ، ثم يعطى الذي يليه كذلكَ حتى تفرغ الغلَّةُ، وهذا استحسانٌ، وفي القياس تعطى الغلَّةُ كلُّها للبطن الأقرب منه، ولا يعطى لمن بعده شيءٌ حتى ينقرضَ الأقربُ. ذكره هلالٌ. اهـ. والظَّاهرُ أنَّ مسألةَ الحسن كذلك. (رافعي).

(٢) «أحكام الأوقاف»: ص١٦٤.

(٣) «الإسعاف»: ص١١٨.

(٤) «الإسعاف»: ص١٣٣.

ومن أحوَجَه حوادثُ زمانِه إلى ما خَفيَ من مسائل الأوقاف؛ فليَنظرْ إلى كتاب «الإسعاف»، المخصوص بأحكام الأوقاف، الملخَّص من كتابَيْ هلالٍ والخصَّاف. كذا في «البرهان شرح مواهب الرَّحمن»[1] للشَّيخ إبراهيمِ بن موسى بن أبي بكر الطَّرابلسيِّ الحنفيِّ نزيلِ القاهرةِ بعدَ دمشقَ، المتوفَّى في أوائل القرن العاشر سنةَ اثنين وعشرين وتسعمائةٍ، وهو أيضاً صاحبُ «الإسعاف». واللهُ أعلمُ.

"قَوْلُ الأَشْبَاهِ": اختلافُ الشَّاهدَيْن مانعٌ إلا في إحدى وأربعينَ. قال في «زواهر الجواهر»

(قوله: وَمَنْ أَحْوَجَهُ حَوَادِثُ زَمَانِهِ) من هنا إلى كتاب البيوع ساقطٌ من بعض النسخ، والظَّاهرُ: سقوطُه من نسخة الأصل خصوصاً المسائلَ الآتيةَ، فإنَّها لا ارتباطَ لها بكتاب الوقف. والظَّاهرُ: أنَّ الشَّارحَ لَمَّا انتهى إلى هنا بقيَ معه بياضُ ورقٍ هو آخرُ الجزء، فكتبَ فيه هذه المسائلَ، لا على أنَّها من الكتابِ، فألحقَها النَّاسخُ به، ويدلُّ على ذلك أنَّ الشَّارحَ في كتاب الدَّعوى ذكرَ عدَّةَ مسائلَ التي لا يحلفُ فيها المنكرُ، ثمَّ قال: (ولولا خشيةُ التَّطويل لسرَدْتُها)[2]، وذكر نحوَه قبل كتاب الدَّعوى، وإلا كان الأَوْلى أن يقول: قدَّمْتُها في محلِّ كذا، لكن قوله في الآخر: (فاغتنمْ هذا المقام، فإنَّه من جواهر هذا الكتاب) يقتضي أنَّ مرادَه جعلُها منه، إلا أنَّ تكون هذه العبارةُ من جملة ما نقله عن «زواهر الجواهر»، لا من كلامِه. واللهُ سبحانه أعلمُ.

مطلبٌ: ذكرُ مسائل استطراديَّةٍ خارجةٍ عن كتاب الوقف

(قوله: قَوْلُ «الأَشْبَاهِ»[3]) أي: صاحِبِها. ط[4]. (قوله: إِلَّا فِي إِحْدَى وَأَرْبَعِينَ) عبارةُ

---

(١) «البرهان»: ق٢٠٤/ب يني جامع.

(٢) انظر: ١٤/ ٨٩.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٢.

حاشيَتِها للشَّيخ صالح ابن المصنِّف: قد ذكرَ في الشَّرح المُحالِ عليه مسائلَ لا يَضرُّ فيها اختلافُ الشَّاهدين، وأنا أذكُرُها سرداً، فأقول: "**الأولى**": شَهدَ أحدُهما أنَّ عليه ألفَ درهمٍ، وشهدَ الآخرُ أنّه أقرَّ بألفِ درهمٍ؛ تُقبلُ. "**الثَّانيةُ**": ادَّعى كُرَّ حنطةٍ جيِّدةٍ

«الأشباه»: وقد ذكرتُ في الشَّرح: أنَّ المستثنى اثنان وأربعون مسألةً[1]، وبيَّنْتُها مفصَّلةً[2].

وكذا قال الشَّارحُ في كتاب الشَّهادات: (إلا في اثنين وأربعينَ، وزاد ابنُ المصنِّف ثلاثةَ عشرَ أُخَرَ تركْتُها خشيةَ التَّطويل)[3].

(قوله: **فِي الشَّرْحِ المُحَالِ عَلَيْهِ**) يعني: «البحرَ».

(قوله: **وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ تُقْبَلُ**) هو قولُ أبي يوسفَ، ورجَّحُه الصَّدرُ. وقالا: لا تُقبلُ[4]. ومثلُها ـ كما في «خزانة الأكمل» ـ إذا شهدَ أحدُهما بالطَّلاق والآخرُ بإقراره به[5]، وزادَ في «الولوالجيَّة»: ما لو شهدَ أحدُهما على قرضِ مائةِ درهمٍ[6]، والآخرُ على الإقرار بذلكَ[7]. ط[8].

---

(١) «البحر الرائق»: كتاب الشهادات: ٧/ ١٠٩.

قوله: (وعبارةُ «الأشباه»: وقد ذكرتُ في الشرح [في الأصل: الشارح] أنَّ المستثنى اثنان وأربعون مسألةً... إلخ) لكن الشَّارحَ هنا نظرَ إلى التَّكرار الواقع في عبارة «الأشباه» في السادس عشر والسابع عشر، فعدَّ المستثنى إحدى وأربعين نظراً للواقع، لا لما ذكره في العدد. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٥.

(٣) انظر: ١٣/ ٧١٠.

(٤) قوله: (وقالا: لا تقبلُ) لأنَّ أحدَهما شهدَ بالقول والآخر بالفعل. (رافعي).

(٥) «خزانة الأكمل»: كتاب الشهادات: ٤/ ٥٦.

(٦) قوله: (وزادَ في الولوالجية: ما لو شهدَ أحدُهما على قرض... إلخ) ومثلُ ذلك: لو شهدَ أحدُهما على صلحٍ بمعاينة دراهمَ مسمَّاةٍ، وشهدَ الآخرُ على الإقرار بمثل ذلك؛ لأنَّ الصُّلحَ كلَّه إقرارٌ. اهـ سندي عن «كافي الحاكم». (رافعي).

(٧) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ١٢٩.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٢.

شَهدَ أحدُهما بالجودةِ والآخرُ بالرَّديَّة؛ تُقبلُ بالرديَّة ويُقضى بالأقلِّ. "الثَّالثةُ": ادَّعَى مائةَ دينارٍ، فقال أحدُهما: نيسابوريَّةٌ، والآخرُ: بخاريَّةٌ، والمدَّعِي يدَّعِي نيسابوريَّةً وهي أجودُ؛ يُقضى بالبخاريَّة بلا خلافٍ. "الرَّابعةُ": لو اختلفا في الهبة والعطيَّةِ. "الخامسةُ":

(قوله: بِالرَّدِيَّةِ) الأنسبُ: (بالرَّداءة). اهـ ح[1].

(قوله: يُقْضَى بِالبُخَارِيَّةِ بِلَا خِلَافٍ) ومثلُه: لو شهدَ أحدُهما بألفٍ بيضٍ، والآخرُ بألفٍ سودٍ، والمدَّعِي يدَّعي الأفضلَ؛ تُقبلُ على الأقلِّ. ووجهُه في المسائل الثَّلاث: أنَّهما اتَّفقا على الكمِّيَّة، وانفردَ أحدُهما بزيادةِ وصفٍ. ولو كان المدَّعِي يدَّعِي الأقلَّ؛ لا تُقبلُ، إلا إن وفَّقَ بالإبراء[2]. وتمامُه في «فتح القدير»[3]. «بحر»[4].

(قوله: الرَّابِعَةُ... إلخ) ذكرَ في «البحر»: أنَّه لا يُشترطُ في الموافقة لفظاً أن يكون بعينِ ذلك أو مرادِفِه، حتَّى لو شهدَ أحدُهما بالهبة والآخرُ بالعطيَّة يُقبلُ. اهـ[5]. وحينئذٍ لا وجهَ للاستثناء، لكن قال في «البحر» بعدَ ذلك: وقد خرجَ عن ظاهرِ قول الإمام مسائلُ، وإن أمكَنَ رجوعُها إليه في الحقيقة[6]، وحينئذٍ فالاستثناءُ مبنيٌّ على ظاهر قول الإمام، لا على ما هو التَّحقيقُ في المقام. حموي[7].

(قوله: الخَامِسَةُ... إلخ) فيها ما تقدَّمَ في التي قبلها. حموي[8].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٦/ آ راغب باشا.

(٢) قوله: (ولو كان المدَّعي يدَّعي الأقلَّ لا تقبلُ إلا إن وفَّقَ بالإبراء... إلخ) بأن يقول: كان كما قال هذا الشَّاهدُ، إلا أنِّي أبرأْتُه من صفة الجودة، فعلمَ به أحدهما دون الآخر. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: كتاب الشهادات: ٧/ ٤٣٨ عن «الخلاصة» عن «الأقضية».

(٤) «البحر الرائق»: كتاب الشهادات: ٧/ ١١٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٩ من كتاب الشهادات.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٩.

(٧) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٢١.

(٨) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٢١.

لو اختَلَفا في لفظِ النِّكاح والتَّزويج. "السَّادسةُ": شَهدَ أحدُهما أنَّه جَعلَها صدقةً موقوفةً أبداً على أنَّ لزيدٍ ثُلُثَ غلَّتِها، وشهدَ آخرُ أنَّ لزيدٍ نصفَها؛ تُقبلُ على الثُّلُث. "السَّابعةُ": ادَّعى أنَّه باعَ بيعَ الوفاء، فشهدَ أحدُهما به، والآخرُ أنَّ المشتريَ أقرَّ بذلك؛ تُقبلُ. "الثَّامنةُ": شَهدَ أحدُهما أنَّها جاريتُه، والآخرُ أنَّها كانتْ له؛ تُقبلُ. "التَّاسعةُ": ادَّعى ألفاً مطلقاً،

(قوله: تُقْبَلُ عَلَى الثُّلُثِ) وهكذا الحكمُ لو شَهِدَ أحدُهما بالكلِّ والآخرُ بالنِّصف، فإنَّه يُقضَى بالنِّصف المتَّفق عليه. حموي[١]. ومحلُّه: ما إذا كان المدَّعِي يدَّعِي الأكثرَ، ولا فرقَ بين كون المدَّعَى عليه يقِرُّ بالوقف ويُنكِرَ الاستحقاقَ أو ينكِرُهما، وأقيمتِ البيِّنةُ بما ذُكرَ. ط[٢].

(قوله: السَّابِعَةُ: ادَّعَى... إلخ) لأنَّ في البيع يتَّحدُ لفظُ الإنشاء ولفظُ الإقرار. «جامع الفصولين»[٣]. وفي «البحر»: لا خصوصيَّةَ لبيع الوفاء ولا للبيع، بل كلُّ قولٍ كذلكَ، بخلاف الفعل، والنِّكاحُ من الفعل[٤].

(قوله: أَنَّهَا كَانَتْ لَهُ تُقْبَلُ) لأنَّ الأصلَ بقاءُ ما كانَ على ما عليه كانَ. ط[٥].

(قوله: ادَّعَى أَلْفاً مُطْلَقاً) أي: غيرَ مقيَّدٍ بقرضٍ ولا وديعةٍ[٦]. قال في «البحر»: وإنِ ادَّعى أحدَ السَّببين؛ لا تُقبلُ؛ لأنَّه أكذبَ شاهِدَه. كذا في «البزَّازيَّة»[٧].

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٢١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٢.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ١٦٥ عن «فتاوى رشيد الدين».

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٠.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٢.

(٦) قوله: (أي: غير مقيَّدٍ بقرضٍ ولا وديعةٍ... إلخ) من هذا يعلمُ صحَّةُ دعوى الدَّين الألف بدون بيان سببٍ، وإن كان يشترطُ بيانُ السَّبب في دعوى المثليَّات. تأمَّل. (رافعي).

(٧) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٨١، «البحر الرائق»: ٧/ ١١٠.

فشهدَ أحدُهما على إقرارِه بألفِ قرضٍ، والآخرُ بألفِ وديعةٍ؛ تُقبلُ. "**العاشرةُ**": ادَّعى الإبراءَ، فشهدَ أحدُهما به، والآخرُ أنَّه هبةٌ أو تصدَّقَ عليه أو حلَّلَه؛ جازَ.

(**قوله: فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى إِقْرَارِهِ بِأَلْفِ قَرْضٍ... إلخ**) بخلافِ ما إذا شَهدَ أحدُهما بألفِ قرضٍ والآخرُ بألفِ وديعةٍ، فإنَّها لا تُقبلُ. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[١].

قلتُ: ولعلَّ وجهَه: أنَّ القرضَ فعلٌ والإيداعَ فعلٌ آخرُ، بخلاف الشَّهادة على الإقرار بالقرضِ والإقرارِ بالوديعة، فإنَّ الإقرارَ بكلٍّ منهما قولٌ، وهو جنسٌ واحدٌ، والمقَرُّ به وإن كان جنسَيْن، لكنَّ الوديعةَ مضمونةٌ عند الإنكار، والشَّهادةُ إنَّما قامتْ بعد الإنكار، فكانتْ شهادةُ كلٍّ منهما قائمةً على إقراره بما يوجِبُ الضَّمانَ. تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ في «البزَّازيَّة» علَّلَ بقوله: لاتِّفاقهما على أنَّه وصلَ إليه منه الألفُ، وقد جَحدَ، فصارَ ضامناً[٢].

(**قوله: وَالآخَرُ أَنَّهُ هِبَةٌ**) الذي في «البحر»: أنَّه وَهَبَهُ[٣].

(**قوله: جَازَ**) لأنَّ هبةَ الدَّيْن من المديونِ والتُّصدُّقَ به عليه وتحليلَه منه إبراءٌ له. ط[٤]. بخلافِ ما إذا شهدَ أحدُهما على الهبة والآخرُ على الصَّدقةِ؛ لا تُقبلُ[٥]. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[٦]. تأمَّلْ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٨١، «البحر الرائق»: ٧/ ١١٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٨٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٢.

(٥) قوله: (بخلاف ما إذا شهدَ أحدُهما على الهبة والآخرُ على الصدقة لا تقبلُ) هذا مخالفٌ لما في الشرح، ويظهرُ أنَّه مفرَّعٌ على القول بعدم القبول في مسألة الشَّارح؛ لأنَّ الهبةَ تمليكٌ والإبراء إسقاطٌ، وذكر هذا القولَ السنديُّ، فتأمَّلْه. (رافعي).

(٦) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٨٢، «البحر الرائق»: ٧/ ١١٠.

"**الحاديةَ عشرَ**": ادَّعى الهبةَ، فشهدَ أحدُهما بالبراءةِ، والآخرُ بالهبةِ أو أنَّه حلَّلَه؛ جازَ. "**الثَّانيةَ عَشَرَ**": ادَّعى الكفيلُ الهبةَ، فشهدَ أحدُهما بها، والآخرُ بالإبراء؛ جازَ وثبتَ الإبراءُ. "**الثَّالثةَ عشرَ**": شَهدَ أحدُهما على إقراره أنَّه أخذَ منه العبدَ، والآخرُ على إقراره بأنَّه أَودعَ منه هذا العبدَ؛ تُقبلُ. "**الرَّابعةَ عشرَ**": شَهدَ أحدُهما أنَّه غَصَبَه منه، والآخرُ أنَّ فلانـاً أودَعَ منه هذا العبدَ؛ يُقضى للمدَّعِي. "**الخامسةَ عشرَ**": شهدَ أحدُهما أنَّها ولدتْ منه، والآخرُ أنَّها حَبلتْ منه؛ تُقبلُ ....

(**قوله: ادَّعَى الهِبَةَ**) أي: أنَّ الدَّائنَ وَهَبه الدَّينَ. والوجهُ فيها ما ذُكرَ في سابقتها. ط[1].

(**قوله: وَثَبَتَ الإِبْرَاءُ**) لأنَّه أقلُّهما، فلا يَرجعُ الكفيلُ على الأصيل. «بزَّازيَّة»[2]. أي: لأنَّ إبراءَ الطَّالب للكفيل لا يوجِبُ رجوعَ الكفيل على الأصيل، بخلاف هبةِ الطَّالب الكفيلَ. فافهمْ.

(**قوله: شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى إِقْرَارِهِ أَنَّهُ أَخَذَ مِنْهُ**) صورَتُها: ادَّعى رجلٌ عبداً في يدِ رجلٍ، فأنكره المدَّعَى عليه، فبرهَنَ المدَّعِي بما ذُكرَ، فإنَّها تُقبلُ. ومثلُه يُقالُ في الصُّورة الآتية. ط[3]. ووجهُ القبول: اتِّفاقُ الشَّاهدين على الإقرار بالأخذ، لكن بحُكْم الوديعة أو الأخذِ مفرداً. «بزَّازيَّة»[4].

(**قوله: الخَامِسَةَ عَشَرَ: شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا وَلَدَتْ مِنْهُ... إلخ**) الظَّاهرُ: أنَّ صورَتَها فيما لو علَّقَ طلاقَها على الحبل[5]، فإنَّ الولادةَ يلزَمُها الحبلُ، فقد اتَّفقَ الشَّاهدانِ عليه.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٨٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٢.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٨٤.

(٥) قوله: (لو علَّق طلاقَها على الحبل... إلخ) حقُّه: الولادةُ كما هو في ط. (رافعي).

"السَّادسةَ عشرَ": شَهدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ أنَّ الدَّارَ له، وقال الآخرُ: "إنَّه سَكنَ فيها"؛ تُقبلُ "السَّابعةَ عشرَ": شهدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ أنَّ الدَّارَ له، والآخرُ أنَّه سكنَ فيها؛ تُقبلُ. "الثَّامنةَ عشرَ": أنكرَ إذنَ عبده، فشهدَ أحدُهما على إذنِه في الثِّياب، ....

ولا يصحُّ تصويرُها بالتَّعليق على الحبل(1)، فإنَّ الحبلى قد لا تَلِدُ لموتها أو موتِ الولد في بطنها. فافهمْ.

(قوله: السَّادِسَةَ عَشَرَ: شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّ الدَّارَ لَهُ) هذه الصُّورةُ ذُكرتْ في بعض النُّسَخ مرَّتين: السَّادسةَ عشرَ والسَّابعةَ عشرَ، فالمناسبُ ما في بعض النسخ موافقـًا لِمَا في «البحر»: (السَّادسةَ عشرَ: شَهدَ أحدُهما أنَّها ولدتْ منه ذكراً والآخرُ أنثى؛ تُقبلُ)(2)، ولكنَّها متَّحدةٌ مع الخامسةَ عشرَ في التَّصوير، ولذا عَطَفَها عليها في «البزَّازيَّة» بـ"أو"(3). فالمناسبُ أن يذكرَ بدلها ما في «البزَّازيَّة» عن «الأقضية»: شهدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ أنَّه غصبَ من فلانٍ كذا، والآخرُ أنَّه أقرَّ بأنَّه أَخذَه منه؛ تُقبلُ. اهـ(4).

(قوله: أَنَّهُ أَقَرَّ) أي: أنَّ المدَّعَى عليه أقرَّ (أَنَّ الدَّارَ لَهُ) أي: للمدَّعِي.

(قوله: وَالآخَرُ إِنَّهُ سَكَنَ فِيهَا) أي: أنَّ المدَّعِيَ سكنَ فيها، فهي شهادةٌ بثبوت يد المدَّعِي عليها، والأصلُ في اليد الملكُ(5)، فقد وافقَت الأولى. تأمَّلْ.

---

(1) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ولا يصح تصويرُها بالتعليق على الحبل، هو عينُ ما أثبته أولاً بقوله: الظاهرُ أن صورتها فيما لو علَّق طلاقَها على الحبل، فلعل الصواب في الثاني إبدال الحبل بالولادة. وليحرر. اهـ مصححه).

(2) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٠.

(3) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٨٤.

(4) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٨٤.

(5) قوله: (والأصل في اليد الملكُ... إلخ) لكن الظَّاهر لا يكفي لثبوت الملك وإن كان هنا يحكمُ بسابقة اليد. تأمَّل. =

والآخرُ فِي الطَّعامِ؛ يُقبلُ. "**التَّاسعةَ عشرَ**": اختلفَ شاهدَا الإقرارِ بالمال في كونِه أقرَّ بالعربيَّة أو بالفارسيَّة تُقبلُ، بخلافه في الطَّلاق. "**العشرونَ**": شَهِدَ أحدُهما أنَّه قال لعبدِه: "أنتَ حرٌّ"، والآخرُ أنَّه قال: "آزادي"؛ تُقبلُ. "**الحاديةُ والعِشرونَ**": قال لامرأتِهِ: "إن كلَّمتِ فلاناً فأنتِ طالقٌ"، فشهدَ أحدُهما أنَّها كلَّمَتْه غُدوةً، والآخرُ عشيَّةً؛ طَلقتْ. "**الثَّانيةُ والعشرونَ**": "إن طَلَّقْتُكِ فعبدي حرٌّ"، فقال أحدُهما: "طلَّقَها اليومَ"، والآخرُ: "إنَّها طلَّقَها أمسِ"؛ يقعُ الطَّلاقُ والعِتاقُ. "**الثَّالثةُ والعشرونَ**": شهدَ أحدُهما أنَّه طلَّقَها

(قوله: وَالآخَرُ فِي الطَّعَامِ يُقْبَلُ) لأنَّ الإذنَ في نوعٍ يعمُّ الأنواعَ كلَّها؛ لأنَّه لا يتخصَّصُ بنوعٍ كما ذكروه في المأذونِ. ط[1].

(قوله: بِخِلَافِهِ فِي الطَّلَاقِ) قال في «الأشباه»: والأصحُّ القبولُ فيهما[2].

(قوله: آزَادِي) كلمةٌ فارسيَّةٌ بمعنى: حرٌّ. قال ط: وفي نسخٍ زيادةُ لامٍ بين الدَّال والياء[3].

(قوله: طَلُقَتْ) لأنَّ الكلامَ يتكرَّرُ، فيمكنُ أنَّها كلَّمَتْه في الوقتين.

(قوله: وَالآخَرُ إنه طَلَّقَهَا أَمْسِ) أي: في اليوم الذي قبلَ يوم الشَّهادة، لا قبل يوم

= وفي الفصل الثالث من دعوى «التتمة»: لو أقرَّ أنَّ فلاناً يسكنُ هذه الدارَ، ثم أقامَ بيِّنة أنَّها له تقبلُ؛ لأنَّ هذا الإقرارَ منه باليد لفلانٍ، واليدُ المعاينةُ لا تمنعُ قبولَ البينة، فالمقرُّ بها أولى. اهـ. ثم رأيتُ في الفصل الرابع من شهادات «الخلاصة» نقلاً عن «المنتقى»: لو شهدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ بأنَّ المدَّعيَ سكنَ هذه الدارَ وشهدَ الآخرُ أنَّ الدَّارَ له؛ لا تقبلُ، ولو شهد أحدُهما أنَّه أقرَّ بأنَّ الدارَ له وشهدَ الآخرُ أنه ساكنُ هذه الدار؛ قضي بالدار له. اهـ. وبهذا تبيَّنَ أنَّ الصَّوابَ ما في «الفتح» حيث قال ـ على ما نقله عنه السنديُّ ـ: شهدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ أنَّ هذه الدارَ له وشهدَ الآخرُ أنَّه ساكنُها؛ قضي له بها. اهـ. والبينةُ من قبل المدعى عليه، ولعلَّ وجهه: أنَّه بإقراره بالسُّكنى فيها في الحال يكون مقرّاً له بالملك؛ إذ أقصى ما يستدلُّ به عليه اليدُ. تأمَّل. (رافعي).

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٢.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٣.

ثلاثًا ألبتَّةَ، والآخرُ أنَّه طلَّقَها ثنتينِ ألبتَّةَ؛ يُقضى بطلقتينِ ويَملكُ الرَّجعةَ. **"الرَّابعةُ والعشرونَ"**: شهدَ أحدُهما أنَّه أعتقَ بالعربيَّة، والآخرُ بالفارسيَّة؛ تُقبلُ.

التَّعليق؛ لأنَّ المعلَّقَ عليه طلاقٌ مستقبلٌ.

(قوله: **يُقْضَى بِطَلْقَتَيْنِ وَيَمْلِكُ الرَّجْعَةَ**) لأنَّه لا يحتاجُ إلى قوله: "ألبتَّة" في ثلاثٍ. «بحر» عن «العيون» لأبي اللَّيث[1]. وبيانُه: أنَّ الثَّلاثَ طلاقٌ بائنٌ، فقولُه: ألبتَّةَ لغوٌ، فكأنَّه لم يذكُرْه، وانفرَدَ بذكره الشَّاهدُ الثَّاني، فصارَ الاختلافُ بين الشَّاهدين في مجرَّد العدد، وقد اتَّفقا على الثِّنتين، فيُقضى بهما، وتلغو الثَّالثةُ؛ لانفراد أحدهما بها، كما لغا لفظُ: ألبتَّةَ لذلك، فلذا كان الطَّلاقُ رجعيًّا. فافهمْ. لكنَّ الظَّاهرَ: أنَّ قبولَ الشَّهادة هنا مبنيٌّ على قول محمدٍ؛ لأنَّه في «البزَّازيَّة» عزاهُ إليه[2]. وعند أبي حنيفةَ: لا تُقبلُ أصلاً؛ لِمَا في «البحر» عن «الكافي»: شهدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفين؛ لم تُقبلْ عنده. وعندهما: تُقبلُ على ألفٍ إذا كان المدَّعِي يدَّعِي ألفينِ. وعلى هذا المائةُ والمائتانِ، والطَّلقةُ والطَّلقتان، والطَّلقةُ والثَّلاثُ[3]. ثمَّ ذكرَ في «البحر» بعد ورقةٍ مستدركًا على ما في «البزَّازيَّة»: أنَّ ما في «الكافي» هو المذهبُ[4].

(قوله: **شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَعْتَقَ بِالعَرَبِيَّةِ... إلخ**) هذا لفظُ الشَّاهد، ولم يذكرْ أنَّه قال: أنت حرٌّ، ولم يذكرِ الآخرُ أنَّه قال: أنت آزاد، فلا تكون مُكرَّرةً مع العشرينَ. ط[5]. تأمَّلْ.

---

(١) «عيون المسائل»: ص٣٠١، «البحر الرائق»: ٧/ ١١٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٨٦.

(٣) «الكافي» للنسفي: كتاب الشهادات: ق٢٤٨/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٢.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٣.

"**الخامسةُ والعشرونَ**": اختلفا في مِقدارِ المهر؛ يُقضَى بالأقلِّ. "**السَّادسةُ والعشرونَ**": شهدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَه بخصومةٍ مع فلانٍ في دارٍ سمَّاهُ، وشهدَ الآخرُ أنَّه وكَّلَه بخصومةٍ فيه وفي شيءٍ آخرَ؛ تُقبلُ في دارٍ اجتَمَعا عليه. "**السَّابعةُ والعشرونَ**": شهدَ أحدُهما أنَّه وقفَه في صحَّتِه، والآخرُ بأنَّه وقفَه في مرضِه؛ ....

(**قوله: اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِ المَهْرِ يُقْضَى بِالأَقَلِّ**) كذا في «البزَّازيَّة»(1). وفي «جامع الفصولين»: شَهِدَا ببيعٍ، أو إجارةٍ، أو طلاقٍ، أو عِتقٍ على مالٍ، واختلفا في قَدْر البدل؛ لا تُقبلُ، إلا في النِّكاح؛ تُقبلُ ويُرجع في المهر إلى مهر المثل. وقالا: لا تُقبلُ في النِّكاح أيضاً(2). اهـ «بحر»(3).

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ هذا فيما إذا أنكرَ الزَّوجُ النِّكاحَ من أصله، وكذا البيعُ ونحوُه، وما ذكره الشَّارحُ فيما إذا اتَّفقا على النِّكاح واختَلَفا في قَدْر المهر(4). ووجهُ عدم القبول في البيع ونحوه: أنَّ العقدَ بألفٍ مثلاً غيرُ العقد بألفينِ، وكذا النِّكاحُ على قولهما. وعلى قوله باستثناءِ النِّكاح: أنَّ المالَ فيه غيرُ مقصودٍ، ولذا صحَّ بدون ذكره، بخلاف البيع ونحوه. وينبغي أن يكون ما ذكره الشَّارحُ على الخلاف المارِّ آنفاً عن «الكافي».

(**قوله: تُقْبَلُ فِي دَارٍ اجْتَمَعَا عَلَيْهِ**) أي: فيما اتَّفقَ عليه الشَّاهدان من الخصومة في دارِ كذا، دون ما زاده الآخرُ. قال في «جامع الفصولين»: إذ الوكالةُ تقبلُ التَّخصيصَ، وفيما

---

(1) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٨٢.

(2) «جامع الفصولين»: ١/ ١٦٤ عن «فصول الفقه».

(3) «البحر الرائق»: ٧/ ١١١.

(4) قوله: (وما ذكره الشارحُ فيما إذا اتَّفقا على النِّكاح واختلفا في قدر المهر... إلخ) بل ما في الشَّارح فيما إذا أريدَ إثباتُ نفس النِّكاح، بأن وقعَ التجاحدُ فيه، وما جرى عليه من أنَّه يقضى بالأقلّ ولا يرجعُ إلى مهل المثل هو ما مشى عليه في «الكنز» و«الهداية» والمصنف في باب الاختلاف في الشَّهادة، وعليه الاعتمادُ، لا على ما في «الفصولين». (رافعي).

قُبِلا. "الثَّامنةُ والعشرونَ": لو شَهد شاهدٌ أنَّه أوصى إليه يومَ الخميس، وآخرُ يومَ الجمعة؛ جازتْ. "التَّاسعةُ والعشرونَ": ادَّعى مالاً، فشهدَ أحدُهما أنَّ المحتالَ عليه أحالَ غريمَه بهذا المالِ؛ تُقبلُ. "الثَّلاثونَ": شهدَ أحدُهما أنَّه باعَه كذا إلى شهرٍ، وشهدَ الآخرُ بالبيع ولم يذكرِ الأجلَ؛ تُقبلُ.

اتَّفقا عليه تثبتُ الوكالةُ، لا فيما تفرَّدَ به أحدُهما، فلو ادَّعى وكالةً معيَّنةً، فشَهدَ بها، والآخرُ بوكالةٍ عامَّةٍ؛ ينبغي أن تَثبتَ المعيَّنةُ[1]. اهـ[2].

(قوله: قُبِلَا) إذ شَهِدا بوقفٍ باتٍّ، لا أنَّ حكمَ المرض ينتقضُ فيما لا يخرجُ من الثُّلُث، وبهذا لا تَمتنعُ الشَّهادةُ. «بحر» عن «جامع الفصولين»[3]. قال في «الإسعاف»: ثمَّ إن خرجتْ من ثُلُث ماله؛ كانتْ كلَّها وقفاً، وإلا فبحسابه. ولو قال أحدُهما: وَقَفَها في صحَّتِه، وقال الآخرُ: جَعَلَها وقفاً بعد وفاته؛ لم تُقبلْ وإن خرجتْ من الثُّلُث؛ لأنَّ الثَّانيَ شَهدَ بأنَّها وصيَّةٌ، وهما مختلفانِ. اهـ[4].

(قوله: ادَّعَى مَالاً، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ المُحْتَالَ عَلَيْهِ أَحَالَ غَرِيمَهُ بِهَذَا المَالِ) سقطَ منه شيءٌ يوجدُ في بعض النسخ، وهو: (وشهدَ الآخرُ أنَّه كفلَ عن غريمه بهذا المال تُقبلُ)، وهذه المسألةُ نقلَها في «البحر» عن «القنية»[5]. لكن عبارةُ «القنية»: فشهدَ أحدُهما أنَّ المحتالَ عليه احتالَ عن غريمه بهذا المال... إلخ[6]. قال ط: اعلم أنَّ الغريمَ يُطلقُ على

---

(١) قوله: (ينبغي أن تثبتَ المعينةُ) الظَّاهرُ عدمُ القبول هنا؛ لكون المدَّعي ادَّعى الأقلَّ، فهو مكذِّبٌ للشَّاهد بالأكثر كما ذكروا ذلك في نظائره. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٦٧ عن «الأصل».

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٧٧، «البحر الرائق»: ٧/ ١١١.

(٤) «الإسعاف»: ص٨٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١١١.

(٦) «قنية المنية»: كتاب الشهادات: ص٣١٤.

....

الدَّائن[1]، وهو المرادُ بالأوَّل، وعلى المديونِ، وهو المرادُ بالثَّاني. وصورَتُه: ادَّعَى زيدٌ على عمرٍو مالاً، فأقامَ زيدٌ شاهدَيْن شَهدَ أحدُهما أنَّ عمراً محالٌ عليه، يعني: أنَّ دائنَه أحالَ زيداً عليه بما له عليه من الدَّيْن، وشَهدَ الثَّاني أنَّ عمراً كَفلَ عن مديون زيدٍ بهذا المال. وحاصلُه: أنَّ المالَ على عمرٍو، غير أنَّ أحدَ الشَّاهدين شهدَ أنَّ المالَ لَزِمَه بطريق الإحالة عليه، والآخرَ شَهدَ أنَّ المالَ لَزِمَه بطريق الكفالة. والله تعالى أعلمُ بالصَّواب. وستأتي هذه الصُّورة في كلام الشَّيخ صالحٍ، إلا أنَّه قال: يُقْضَى بالكفالة؛ لأنَّها الأقلُّ[2]. اهـ[3]. لكنَّ هذا التَّصويرَ لا يوافِقُ عبارةَ الشَّارح[4]، والموافقُ لها: ما لو كان لزيدٍ على عمرٍو ألفٌ مثلاً، فأحالَ عمرٌو زيداً بالألف على بكرٍ، ودَفَعَها بكرٌ، ثمَّ ادَّعى بها بكرٌ على عمرو، فشهدَ أحدُ الشَّاهدين بما ذُكِرَ، وشَهدَ الآخرُ أنَّ بكراً كَفلَ عمراً بإذنه، وأنَّه دفعَ الألفَ لزيدٍ. وعلى هذا فـ(غريمُه) في كلام الشَّارح بالرفع فاعلُ (أحال)، والمرادُ به: عمرو المديونُ؛ لأنَّه المحيلُ لزيدٍ على بكرٍ، وهذا معنى قول «القنية»: إنَّ المحتالَ عليه احتالَ عن غريمه، أي: إنَّ بكراً قَبِلَ الحوالةَ عن غريمه عمرٍو.

---

(١) قوله: (قال ط: اعلم أنَّ الغريمَ يطلَقُ على الدَّائن... إلخ) ووجدَ منسوباً له ما نصُّه: وتصويرُ الشَّارح على ظاهره: أنَّ زيداً له دينٌ على عمرو، فأحالَ عمرٌو زيداً على بكرٍ به، فبكرٌ المحتالُ عليه أحالَ زيداً على خالدٍ بما أحيلَ به عليه، فطالبَ زيدٌ خالداً بالدين، فأنكره، فأقامَ زيدٌ بينةً على خالدٍ، فشهد أحدُهما أن المحتالَ عليه الذي هو بكرٌ أحالَ غريمَه -وهو زيدٌ- على خالد بكذا، وشهدَ الآخرُ أنَّ خالداً كفلَ عن بكرٍ بكذا. اهـ. (رافعي).

(٢) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢١٥/ب أسعد أفندي.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٣.

(٤) قوله: (لكن هذا التَّصويرَ لا يوافقُ عبارةَ الشارح... إلخ) لم يظهرْ عدمُ موافقته لها، بل هو موافقٌ لها ولعبارة «القنية» أيضاً مع قراءة (غريم) بالرفع فاعل (أحال)، ومفعولُه محذوفٌ تقديرُه: دائنه وهو زيد، ومتعلقه محذوفٌ تقديره: عليه، وضميرُه للمحتال عليه، كما أنَّ التَّصويرَ الثَّاني موافقٌ لهما أيضاً. (رافعي).

"**الحاديةُ والثَّلاثونَ**": شهدَ أحدُهما أنَّه باعَه بشرطِ الخيار؛ يُقبلُ فيهما. "**الثَّانيةُ والثَّلاثونَ**": شهدَ واحدٌ أنَّه وكَّلَه بالخصومة في هذه الدَّار عند قاضي الكوفةِ، وآخرُ عند قاضي البصرة؛ جازتْ شهادَتُهما. "**الثَّالثةُ والثَّلاثونَ**": شهدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَه بالقبضِ، والآخرُ أنَّه جرَّاهُ؛ تُقبلُ. "**الرَّابعةُ والثَّلاثونُ**": شهدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَه بقبضٍ، والآخرُ أنَّه سلَّطَه على قبضِهِ؛ تُقبلُ. "**الخامسةُ والثَّلاثونَ**": شهدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَه بقبضِه، والآخرُ أنَّه أوصى إليه بقبضِه في حياته؛ تُقبلُ. "**السَّادسةُ والثَّلاثونَ**": شهدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَه بطلبِ دَيْنه، والآخرُ بتَقاضيهِ؛ تُقبلُ. "**السَّابعةُ والثَّلاثونَ**": شهد أحدُهما أنَّه وكَّلَه بقبضه، والآخرُ بطَلَبِه؛ تُقبلُ. "**الثَّامنةُ والثَّلاثونَ**": شهدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَه بقبضِه، والآخرُ أنَّه أمرَه بأخذه أو أرسَلَه ليأخُذَه؛ تُقبلُ.

(**قوله: شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ بَاعَهُ بِشَرْطِ الخِيَارِ**) أي: والآخرُ بلا شرطٍ كما يوجدُ في بعض النُّسَخ. (**قوله: يُقْبَلُ فِيهِمَا**) أي: في هذه المسألةِ والتي قبلها، لكن في التي قبلها صرَّحَ بقوله: (تقبلُ)، فلا حاجةَ إلى قوله: (فيهما). والمرادُ: أنَّه يثبتُ البيعُ وإن لم يثبتِ الأجلُ والشَّرطُ.

(**قوله: جَازَتْ شَهَادَتُهُمَا**) أي: على أصلِ الوكالة بالخصومة.

(**قوله: وَالآخَرُ أَنَّهُ جَرَّاهُ**) في باب الألف المقصورة من «الصحاح»: الجريُّ: الوكيلُ والرَّسولُ. اهـ[1]. وعلَّلَ القبولَ في «شرح أدب القاضي للخصَّاف» بقوله: لأنَّ الجرايةَ والوكالةَ سواءٌ، والجريُّ والوكيلُ سواءٌ، فقد اتَّفقَ الشَّاهدانِ في المعنى واختلفا في اللَّفْظ، وإنَّه لا يمنعُ[2].

(**قوله: وَالآخَرُ أَنَّهُ أَوْصَى إِلَيْهِ بِقَبْضِهِ فِي حَيَاتِهِ تُقْبَلُ**) لأنَّ الوصايةَ في الحياة وكالةٌ،

---

(١) «الصحاح»: ص٢٣٠٢.

(٢) «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: ٣/ ٤٢٧.

"**التَّاسعةُ والثَّلاثونَ**": اختلفا في زمنِ إقراره في الوقف تُقبلُ. "**الأربعونَ**": اختلفا في مكانِ إقراره به تُقبلُ "**الحاديةُ والأربعونَ**": اختلفا في وقفِه في صحَّتِه أو في مرضِه تُقبلُ. "**الثَّانيةُ والأربعونَ**": شهدَ أحدُهما بوقفِه على زيدٍ، والآخرُ بوقفِه على عمرٍو؛ تُقبلُ

كما أنَّ الوكالةَ بعد الموت وصايةٌ كما صرَّحوا به، فالمرادُ بالوصايا هنا: الوكالةُ حقيقةً؛ لتقييدها بقوله: في حياته. فافهمْ[1].

(**قوله: التَّاسِعَةُ وَالثَّلَاثُونَ... إلخ**) قال في «جامع الفصولين»: لو اختلفَ الشَّاهدان في زمانٍ أو مكانٍ أو إنشاءٍ وإقرارٍ، بأن شَهدَ أحدُهما على إنشاءٍ والآخرُ على إقرارٍ، فإن كان هذا الاختلافُ في فعلٍ حقيقةً وحكماً، يعني: في تصرُّفٍ فعليٍّ كجنايةٍ وغصبٍ، أو في قولٍ ملحقٍ بالفعل، كنكاحٍ لتضمُّنِه فعلاً، وهو إحضارُ الشُّهود؛ يَمنعُ قبولَ الشَّهادة. وإن كان الاختلافُ في قولٍ محضٍ، كبيعٍ وطلاقٍ وإقرارٍ وإبراءٍ وتحريرٍ، أو في فعلٍ ملحقٍ بالقول، وهو القرضُ؛ لا يمنعُ القبولَ، وإن كان القرضُ لا يتمُّ إلا بالفعل، وهو التَّسليمُ؛ لأنَّ ذلك محمولٌ على قول المقرِضِ: أقرضْتُك، فصارَ كطلاقٍ وتحريرٍ وبيعٍ. اهـ[2].

قلتُ: ووجهُه: أنَّ القولَ إذا تكرَّرَ؛ فمدلولُه واحدٌ، فلم يختلفْ، بخلافِ الفعل. وإطلاقُ الإقرار يفيدُ أنَّ الوقفَ غيرُ قيدٍ.

(**قوله: الحَادِيَةُ وَالأَرْبَعُونَ**) مكرَّرةٌ مع السَّابعة والعشرين. ح[3].

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قال في الوهبانية:

حَوَالَةٌ إِبْرَاءٌ ضَمَانٌ وَصِيَّةٌ   وِكَالَةٌ القَذْفُ الرِّهَانُ المُحَرَّرُ
طَلَاقٌ شِرَاءٌ بَيْعٌ القَرْضُ دَيْنٌ آخر   بِاخْتِلَافِ المَكَانِ الوَقْتِ لَيْسَ يُؤَثِّرُ
وَفِي الغَصْبِ وَالقَتْلِ النِّكَاحِ جِنَايَةٍ   إِذَا اخْتَلَفَا فِي وَاحِدٍ يَتَقَرَّرُ

اهـ منه).

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٦٣ عن «الفتاوى الصغرى».

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٦/ ب راغب باشا.

وتكونُ وقفًا على الفقراء. انتهى.

قلتُ: وزدتُ بفضلِ الله على ما ذكره المصنِّفُ مسائلَ:

منها: لو اختَلَفا في تاريخ الرَّهن، بأن شهدَ أحدُهما أنَّه رهنَ يومَ الخميس، والآخرُ أنَّه رهنَ يومَ الجمعة؛ تُسمعُ عندهما، خلافًا لمحمدٍ. «جواهر الفتاوى»[(١)].

ومنها: لو اتَّفقَ الشَّاهدانِ على الإقرار من واحدٍ بمالٍ، واختلفا، فقال أحدُهما: كنَّا جميعًا في مكانِ كذا، وقال الآخرُ: كنَّا في مكانِ كذا؛ تُقبلُ.

(قوله: وتَكُونُ وَقْفًا عَلَى الفُقَرَاءِ) لاتِّفاق الشَّاهدَيْن على الوقف، وهو صدقةٌ.

(قوله: قُلْتُ) من كلام الشَّيخ صالحٍ[(٢)]، وما قبله من الشَّرح المحال عليه، وهو «البحرُ».

(قوله: مِنْهَا: لَوِ اخْتَلَفَا فِي تَارِيخِ الرَّهْنِ) في «جامع الفصولين»: الشَّهادةُ بعقدٍ تمامُه بالفعل كرهنٍ وهبةٍ وصدقةٍ يُبطِلُها الاختلافُ في زمانٍ ومكانٍ، إلا عند محمدٍ. اهـ[(٣)]. ونقلَ الخلافَ هنا على العكس كما ترى. ثمَّ قال في «جامع الفصولين»: ولو شَهِدا برهنٍ، واختلفا في زمانِه أو مكانِه، وهما يَشهدانِ على معاينة القبض؛ تُقبلُ. وكذا شراءٌ وهبةٌ وصدقةٌ؛ لأنَّ القبضَ قد يكون غيرَ مرَّةٍ. اهـ[(٤)]. فعُلمَ أنَّ الاختلافَ في الشَّهادة على مجرَّد العقد.

(قوله: وَمِنْهَا: لَوِ اتَّفَقَ الشَّاهِدَانِ عَلَى الإِقْـرَارِ... إلخ) هذه من اختلاف الشَّهادة على الإقرارِ في المكان، والتي بعدها في الزَّمان، وهما مُكرَّرتان مع التَّاسعة والثلاثين والأربعين؛ لأنَّهما وإن كانتا في الإقرار بالوقفِ وهاتانِ في الإقرار بالمال، فإنَّ كلَّ إقرارٍ كذلكَ كما مرَّ. فافهمْ.

---

(١) «جواهر الفتاوى»: كتاب الشهادات: ق١٣٠/آ فيض الله.

(٢) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢١٥/آ أسعد أفندي.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ١٦٣ عن «فتاوى القاضي ظهير».

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ١٦٣- ١٦٤.

ومنها: لو قال أحدُهما والمسألةُ بحالها: "كان ذلك بالغداةِ"، وقال الآخرُ: "كان ذلك بالعَشِيِّ"؛ تُقبلُ، وهما في «الولوالجيَّة»[1].

ومنها: شَهِدا على رجلٍ أنَّه طلَّقَ امرأتَه، وأحدُهما يقول: "إنَّه عيَّنَ منكوحَتَه بنتَ فلانٍ"، والآخرُ يقول: "ما عيَّنَها إنِّي أعلمُ وأشهدُ أنَّ المرأةَ التي كانتْ له سِوَى ابنةِ فلانٍ قد طلَّقَها وأخرَجَها من داره قبل هذا التَّطليق"؛ قال فخرُ الدِّين: إذا شَهِدا على الطَّلاق إلا أنَّه عيَّنَ أحدُهما المرأةَ وذكرَها باسمها، ولم يُعيِّنِ الآخرُ التي هيَ في نكاحه، وليس في نكاحه غيرُ امرأةٍ واحدةٍ؛ تصحُّ الشَّهادةُ، وهي في «جواهر الفتاوى»[2].

ومنها: ادَّعَى مِلكَ داره، فشهدَ له أحدُهما أنَّها له أو قال: "مِلكُه"، وشهدَ الآخرُ أنَّها كانتْ ملكَه؛ تُقبلُ[3]. «منية المفتي»[4].

(قوله: أَنَّ المَرْأَةَ الَّتِي كَانَتْ لَهُ... إلخ) بهذا تعيَّنَ أنَّ المطلَّقةَ الآنَ هي بنتُ فلانٍ حيثُ لم يكن في نكاحه غيرُها. أفاده ط[5].

(قوله: قَبْلَ هَذَا التَّطْلِيقِ) أي: الذي وقعَ فيه التَّعيينُ من أحد الشَّاهدين. ط[6].

(قوله: وَمِنْهَا: ادَّعَى مِلْكَ دَارِهِ) الأَوْلى: (دار) بلا ضميرٍ. وهذه المسألةُ مكرَّرةٌ مع الثَّامنة.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الشهادات: ٤/ ١٣٠.

(٢) «جواهر الفتاوى»: كتاب الشهادات: ق١٢٩/ ب فيض الله.

(٣) قول الشارح: (فشهدَ له أحدُهما أنَّها له أو قال: ملكه، وشهد الآخرُ أنها كانت ملكه تقبلُ) وعلى هذا إذا ادَّعى ملكاً مطلقاً، وشهدا أنَّه ورثه من أبيه، ولم يتعرَّضوا للملك في الحال، أو شهدا بالشِّراء من فلانٍ وهو يملكُه، ولم يتعرَّضا للملك في الحال؛ تقبلُ ويقضى بالعين للمدَّعي، ولكن ينبغي للقاضي أن يسألَ الشهودَ هل يعلمون أنه خرج عن ملكه؟ وكذلك في دعوى نكاح المرأة. اهـ سندي عن «العمادية» من الفصل الثاني عشر. (رافعي).

(٤) «منية المفتي»: كتاب الشهادات: ق٥٢/ آ آيا صوفيا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٣.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٣.

ومنها: ادَّعى ألفينِ أو ألفاً وخمسَمائةٍ، فشهدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفٍ وخمسمائةٍ؛ قُضيَ له بالألف إجماعاً. «منية»[1].

ومنها: لو شَهدَ أنَّ له على هذا الرَّجل ألفَ درهمٍ، وشهدَ أحدُهما أنَّه قد قضاهُ المطلوبُ منها خمسَمائةٍ والطَّالبُ يُنكرُ ذلك، فإنَّ شهادَتَهما على الألف مقبولةٌ. «ولولو الجيَّة»[2].

ومنها: ادَّعى جاريةً في يدِ رجلٍ وجاءَ بشاهدينِ، فشهدَ أحدُهما أنَّها جاريتُه غَصَبَها منه هذا، وشهدَ الآخرُ أنَّها جاريتُه ولم يقل: غَصَبَها منه؛ قُبلت الشَّهادةُ. «مجمع الفتاوى»[3].

(قوله: وَمِنْهَا: ادَّعَى أَلْفَيْنِ... إلخ) في بعض النسخ: (ألفاً)، والصَّوابُ: إسقاطُ كلٍّ منهما، والاقتصارُ على قوله: (ألفاً وخمسمائةٍ). قال في «الكنز»: فإن شَهدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفين؛ لم تُقبلْ[4]، وإن شهدَ الآخرُ بألفٍ وخمسمائةٍ والمدَّعِي يدَّعِي ذلكَ؛ قُبلتْ على ألفٍ[5]. قال في «البحر»: لاتِّفاقهما على الألف لفظاً ومعنىً، وقد انفردَ أحدُهما بخمسمائةٍ بالعطفِ، والمعطوفُ غيرُ المعطوف عليه، فيَثبتُ ما اتَّفقا عليه، بخلافِ الألف والألفينِ؛ لأنَّ لفظَ الألف غيرُ لفظ الألفين، ولم يثبتْ واحدٌ منهما[6]. وتمامُه فيه.

(قوله: وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا... إلخ) أي: زادَ في شهادته: أنَّه قضاهُ منها خمسمائةٍ؛ لم تُقبلْ

(١) «منية المفتي»: كتاب الشهادات: ق٥٢/ ب آيا صوفيا.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الشهادات: ٤/ ١٢٧.

(٣) «مجمع الفتاوى»: كتاب الشهادات: ق١٠٦/ آ فيض الله.

(٤) قوله: (قال في «الكنز»: فإن شهد أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفين لم تقبل... إلخ) ما في «الكنز» في اختلاف الشَّاهدين، وفيهما يشترطُ الموافقةُ بطريق المطابقة عند الإمام، بخلاف التَّوافق بين الشَّهادة والدَّعوى، فإنَّه يكفي التَّوافقُ عنده ولو بطريق التَّضمُّن كما ذكروا ذلك في الشَّهادات، ومحمدٌ اكتفى في الكلِّ بالموافقة ولو بطريق التَّضمُّن. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «كنز الدقائق»: ص٤٧٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٢.

ومنها: شَهِدا بسَرِقةِ بقرةٍ واختَلَفا في لونها؛ تُقبلُ عنده، خلافاً لهما. «جامع الفصولين»[1].

ومنها: شهدَ أحدُهما بكفالةٍ، والآخرُ بحوالةٍ؛ تُقبلُ في الكفالة؛ لأنَّها أقلُّ. «جامع الفصولين».

هذه الزِّيادةُ ما لم يشهدْ معه بها آخرُ، ولا يكونُ ذلك تكذيباً لشاهد القضاء؛ لأنَّه لم يكذِّبْه فيما شهدَ له، بل فيما شَهدَ عليه[2].

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) استظهرَ صدرُ الشَّريعةُ قولَهما[3]. وهذا إذا لم يذكر المدَّعِي لونَها. ذكره الزَّيلعيُّ[4]. ط[5].

(قوله: شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِكَفَالَةٍ) مكرَّرةٌ مع التَّاسعة والعشرين. ط[6].

(قوله: تُقْبَلُ فِي الحَوَالَةِ[7]؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ) وهذان اللَّفظان جُعِلا كلفظةٍ واحدةٍ، ألا ترى أنَّ الكفالةَ بشرطِ براءة الأصيل حوالةٌ، والحوالةَ بشرطِ أن لا يبرأ كفالةٌ. «جامع الفصولين»[8].

قلتُ: ووجهُ كون الكفالة أقلَّ: أنَّها ضمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ في المطالبة، فلا يثبتُ الدَّينُ في ذمَّةِ الكفيل، بخلاف الحوالةِ، فإنَّه يثبتُ في ذمَّة المحال عليه، وتثبتُ مطالبَتُه أيضاً، فقد اتَّفقَ الشَّاهدان على ثبوتِ المطالبة، واختلفا في ثبوت الدَّيْن.

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ١٦٦.

(٢) قوله: (لأنَّه لم يكذِّبْه فيما شهد له، بل فيما شهدَ عليه) كما إذا شهدَ له بحقٍّ، ثم شهدَ عليه لآخرَ، ولا يقال: إنَّه متناقضٌ في هذه الشَّهادة؛ لأنَّ قضاءَ الدَّين طريقُه المقاصَّةُ. اهـ من السندي. (رافعي).

(٣) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٥٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣٤.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٣.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٣.

(٧) في هامش الطبعة العثمانية: (قوله: تقبل في الحوالة، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح: تقبل في الكفالة، ويؤيده قوله بعد ذلك: قلت: ووجه كون الكفالة أقل... إلخ. تأمل. اه مصححه).

(٨) «جامع الفصولين»: ١/ ١٦٧.

ومنها: شَهِدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَه بطلاقِها وحدَها، والآخرُ أنَّه وكَّلَه بطلاقها وطلاقِ فلانةٍ الأخرى؛ فهو وكيلٌ في طلاقِ التي اتَّفقا عليها، وهي فيه أيضـًا.

ومنها: شَهِدا بوكالةٍ، وزادَ أحدُهما أنَّه عزلَه؛ تقبلُ في الوكالة لا في العزلِ، وهي منه أيضـًا[1].

ومنها: ادَّعتْ أرضـًا شهدَ أحدُهما أنَّها مِلكُها؛ لأنَّ زوجَها دفعَها إليها عوضـًا عن الدَّستيمان، وشهدَ الآخرُ أنَّها تملِكُها؛ لأنَّ زوجَها أقرَّ أنَّها مِلكُها تقبلُ؛ لأنَّ كلَّ بائعٍ

(قوله: وَمِنْهَا: شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِطَلَاقِهَا... إلخ) مكرَّرةٌ مع السَّادسةِ والعشرين؛ لأنَّ في كلٍّ منهما تثبتُ الوكالةُ فيما اتَّفقا عليه، لا فيما اختلفا فيه؛ لقبول الوكالةِ التَّخصيصَ كما قدَّمْناه. (قوله: وَهِيَ فِيهِ) أي: هذه المسألةُ في «جامع الفصولين»[2].

(قوله: تُقْبَلُ فِي الحَوَالَةِ[3] لَا فِي العَزْلِ) فهي نظيرُ ما لو شَهِدا بألفٍ، وزادَ أحدُهما أنَّ المطلوبَ قضاهُ منها خمسمائةٍ، والطَّالبُ يُنكرُ.

(قوله: عِـوَضـًا عَـنِ الدستيمانِ) بالدال والسين المهملتين، وفـي أكثر النسخ: (الاستيمان) بالألف واللام قبل السين، والذي في «جامع الفصولين» هو الأوَّلُ[4]، وهو ما يدفعُه الزَّوجُ للمرأةِ لأجل الجهاز، وتقدَّمَ بيانُه في باب المهر.

(قوله: لِأَنَّ كُلَّ بَائِعٍ... إلخ) أي: والزَّوجُ هنا باعَها الدَّارَ بالدستيمان[5]. ط[6].

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ١٦٧.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٦٧.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: تقبل في الحوالة، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح: تقبل في الكفالة، ويؤيده قوله بعد ذلك: قلت: ووجه كون الكفالة أقل... إلخ. تأمل. اهـ مصححه).

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ١٦٧.

(٥) قوله: (أي: والزوجُ هنا باعَها الدارَ بالدستيمان) أي: فترجعُ إلى الشَّهادة بالإقرار بالملكيَّة؛ لأنَّ كلَّ بائعٍ... إلخ، والشَّاهدُ الآخرُ شهدَ بإقراره بالملكيَّة، فاتَّفقا. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٣.

مُقِرٌّ بالملك لمشتريه، فكأنَّهما شَهِدا أنَّه ملكُها. وقيل: تردُّ؛ لأنَّه لَمَّا شهدَ أحدُهما أنَّه دفعَها عِوضاً وشهدَ بالعقدِ وشهدَ الآخرُ بإقراره بالملك، فاختلفَ المشهودُ به. أمَّا لو شهدَ أحدُهما أنَّ زوجَها دفعَها عِوضاً، والآخرُ بإقرارِه أنَّه دَفعَها عِوضاً؛ تُقبلُ لاتِّفاقهما، كما لو شَهدَ أحدُهما بالبيعِ، والآخرُ بإقراره به. وهي في «جامع الفصولين». انتهى كلامُ الشَّيخ صالح بن الشَّيخ محمد بن عبد الله الغزيِّ[1].

"فِي «الأَشْبَاهِ»: السُّكُوتُ كَالنُّطْقِ[2] إِلَّا فِي مَسَائِلَ" ....

(قوله: وَشَهِدَ بِالعَقْدِ) الأَوْلى إسقاطُ الواو كما رأيتُه مُصلَحاً في نسخة «جامع الفصولين»[3]، فيكون جواباً لـ"ما"، وهو أَوْلى من جعلِ جوابها قولَه: (فاختلف)؛ لأنَّ اقترانَ جوابها بالفاء قليلٌ.

(قوله: تُقْبَلُ لِاتِّفَاقِهِمَا) أي: لأنَّ كلّاً منهما شَهدَ على القول؛ لأنَّ قولَ أحدهما: دَفَعَها عِوَضاً بمعنى: باعها، والآخرُ شَهدَ على الإقرار بذلك، والإقرارُ بالبيع يصلحُ لإنشائه وبالعكس. قال في «جامع الفصولين»: ادَّعَى شراءً، وشهدَ أحدُهما به، والآخرُ أنَّه أقرَّ به؛ تُقبلُ؛ لأنَّ لفظَ الشِّراء يَصلحُ للإقرار وللابتداء، فقد اتَّفقا على أمرٍ واحدٍ[4]. ثمَّ قال: لو ادَّعى الغصبَ، وشَهدَ أحدُهما به، والآخرُ بالإقرار به؛ لا تُقبلُ. اهـ[5]. أي: لأنَّ أحدَهما شهدَ بفعلٍ، والآخرُ بقولٍ.

---

(١) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢١٣/آ- ٢١٦/آ أسعد أفندي.

(٢) قول الشارح: (السكوتُ كالنطق... إلخ) الأَوْلى أن يقول: ليس السُّكوتُ كالنُّطق إلا في مسائل... إلخ، وعبارةُ «الأشباه»: لا ينسبُ إلى ساكتٍ قولٌ، ثم قال: وخرجَ عن القاعدة مسائل منها... إلخ. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ١٦٨.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ١٦٤ عن «المبسوط».

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ١٦٤.

عد منها سبعة وثلاثين، ....

مطلبٌ: المواضعُ التي يكونُ فيها السُّكوتُ كالقول

(قوله: عَدَّ مِنْهَا سَبْعَةً وَثَلَاثِينَ) ١. سكوتُ البِكْر عند استئمارِ وليِّها قبل التَّزويج[١]. ٢. سكوتُها عند قبضِ مهرها[٢]. ٣. سكوتُها إذا بلغتْ بِكْراً، فلا خيارَ لها بعده. ٤. حلفتْ أن لا تتزوَّجَ، فزوَّجَها أبوها، فسكتتْ؛ حنثتْ[٣]. ٥. سكوتُ المتصدَّقَ عليه قبولٌ، لا الموهوبُ له[٤]. ٦. سكوتُ المالك عند قبضِ الموهوب له، أو المتصدَّق عليه إذنٌ. ٧. سكوتُ الوكيل قبولٌ، ويرتدُّ بردِّه. ٨. سكوتُ المقرِّ له قبولٌ، ويرتدُّ بردِّه. ٩. سكوتُ المفوَّضِ إليه القضاءُ أو الولايةُ قبولٌ، وله ردُّه. ١٠. سكوتُ الموقوف عليه قبولٌ، ويرتدُّ بردِّه. وقيل: لا. ١١. سكوتُ أحد المتبايعين في بيعِ التَّلجئة حين قال صاحبُه: قد بدا لي أن أجعَلَه بيعاً صحيحاً، والتَّلجئةُ: أن يتواضَعَا على إظهار البيع عند النَّاس، لكن بلا قصدِه. ١٢. سكوتُ المالكِ القديم حين قُسمَ مالُه بين الغانمين رضىً. ١٣. سكوتُ المشتري بالخيارِ حين رأى العبدَ يبيعُ ويشتري؛ يسقطُ الخيارُ، بخلاف سكوت البائع بالخيار. ١٤. سكوتُ البائع الذي له حقُّ حبسِ المبيع حين رأى المشتريَ قبضَ المبيع إذنٌ بقَبضِه

(١) قوله: (سكوتُ البكر عند استئمار وليِّها قبل التَّزويج) عبارةُ «الأشباه»: قبل التَّزويج وبعده. (رافعي).

(٢) قوله: (سكوتُها عند قبض مهرها) أي: فلا تُسمع دعواها به لرضاها، لكن قيده شارحُ «الأشباه» بالبكر، وقال: إنَّ السُّكوتَ إذنٌ بقبض الأب المهرَ، ويبرأُ الزوجُ عن المهر. (رافعي).

(٣) قوله: (حلفتْ أن لا تتزوَّجَ، فزوَّجها أبوها، فسكتتْ حنثت) لأنَّه بمنزلة رضاها بالقول. «عمادية». سندي. وفي الشرح: واستشكل بمسألة الفضوليِّ المشهورة، فإنَّه لا يقعُ عليه الطَّلاقُ مع إجازته بالفعل، فكيف يحنث هنا مع السُّكوت؟ (رافعي).

(٤) قوله: (سكوت المتصدَّق عليه قبولٌ لا الموهوب له) إذا لم يقبض الموهوبُ بحضرة الواهب. شرح. (رافعي).

صحيحاً كان البيعُ أو فاسداً[1]. ١٥. سكوتُ الشَّفيع حين عَلمَ بالبيع. ١٦. سكوتُ المولى حين رأى عبدَه يبيعُ ويشتري إذنٌ في التِّجارة، أي: فيما بعد ذلك التَّصرُّف، لا فيه. ١٧. لو حلفَ المولى لا يأذنُ له فسكتَ؛ حنثَ في ظاهر الرِّواية. ١٨. سكوتُ القنِّ وانقيادُه عند بيعه أو رهنِه أو دفعِه بجنايةٍ إقرارٌ برقِّه إن كان يَعقلُ، بخلاف سكوتِه عند إجارته أو عرضِه للبيع أو تزويجِه، أي: لأنَّ الرَّهنَ محبوسٌ بالدَّيْن، ويُستوفى منه عند الهلاك، فصارَ كالبيع. ١٩. لو حلفَ: لا يُنزلُ فلاناً في داره وهو نازلٌ في داره فسكتَ؛ حنثَ، لا لو قال: اخرجْ منها فأبى الخروجَ فسكتَ[2]، أي: لأنَّ النُّزولَ ممَّا يمتدُّ، فلدوامه حكمُ الابتداء، بخلاف الخروجِ، فإنَّه الانفصالُ من داخلٍ إلى خارجٍ. ٢٠. سكوتُ الزَّوج عند ولادةِ المرأة وتهنئتُه إقرارٌ به[3]، فلا يملكُ نفيَه. ٢١. سكوتُ المولى عند ولادة أمِّ ولده إقرارٌ به[4]، أي: بخلاف سكوتِه عند ولادة قنَّتِه. ٢٢. السُّكوتُ قبل البيع عند الإخبار بالعيب رضىً بالعيب إن كان المخبِرُ عدلاً، لا لو فاسقاً عنده. وعندهما: رضىً ولو فاسقاً. ٢٣. سكوتُ البكر عند إخبارها بتزويج الوليِّ على هذا الخلاف. ٢٤. سكوتُه عند بيعِ زوجته أو قريبه عقاراً إقرارٌ بأنَّه ليس له على ما أفتى به مشايخُ سمرقندَ، خلافاً لمشايخ بخارى. فلينظرِ المفتي، أي: لاختلاف التَّصحيح كما سيذكرُه الشَّارحُ، لكنَّ المتونَ على الأوَّل،

---

(١) قوله: (صحيحاً كان البيعُ أو فاسداً) في السندي بعد نقل المسألة ما نصُّه: قلتُ: هو في الصَّحيح قولُ الطَّحاوي، وظاهرُ الرِّواية فيه أن لا يكون إذناً بالقبض، وله أن يستردَّه. اهـ. (رافعي).

(٢) قوله: (لو حلف لا ينزلُ فلاناً في داره وهو نازلٌ في داره فسكتَ حنث، لا لو قال: اخرجْ منها... إلخ) لأنَّ فلاناً إن لم تكن ملكَه يكفي المنعُ بالقول لبرِّه. شرح. (رافعي).

(٣) قوله: (سكوتُ الزَّوج عند ولادة المرأة وتهنئته إقرارٌ به... إلخ) هما مسألتان، فإنَّ سكوتَه أكثر من يومين في مسألة الولادة إقرارٌ بالولد، وكذا سكوتُه عند التَّهنئة كما يفيدُه ما في الشرح. (رافعي).

(٤) قوله: (سكوتُ المولى عند ولادة أمِّ ولده إقرارٌ به... إلخ) أكثرَ من يومين، وكذا بعد التَّهنئة. شرح. (رافعي).

فقد مشى عليه في «الكنز» و«الملتقى» آخرَ الكتاب في مسائل شتَّى[1]. واحترَزَ بالبيع عن نحو الإجارةِ والرهن[2]. ٢٥. رآه يبيعُ عرضاً أو داراً، فتصرَّفَ فيه المشتري زماناً وهو ساكتٌ؛ تسقطُ دعواهُ، أي: أنَّ الأجنبيَّ كالجار مثلاً لا يجعلُ سكوتُه مُسقطاً لدعواه بمجرَّدِ رؤية البيع، بل لا بُدَّ من سكوته أيضاً عند رؤيته تصرُّفَ المشتري فيه زرعاً وبناءً، بخلاف الزَّوجة والقريبِ، فإنَّ مجرَّدَ سُكُوته عند البيع يمنعُ دعواه. ٢٦. أحدُ شريكي العِنان قال للآخر: إنِّي أشتري هذه الأمَة لنفسي خاصَّةً، فسكتَ الشَّريكُ؛ لا تكونُ لهما، أي: بل للمشتري، أمَّا في المفاوضةِ؛ فلا بُدَّ من النُّطْق. ٢٧. سكوتُ الموكِّل حين قال له الوكيلُ بشراءِ معيَّنٍ: أريدُ شراءَه لنفسي فشراهُ؛ كان له. ٢٨. سكوتُ وليِّ الصَّبيِّ العاقل إذا رآهُ يبيعُ ويشتري إذنٌ[3]. ٢٩. سكوتُه عند رؤية غيره يشقُّ زِقَّه حتَّى سالَ ما فيه رضىً، لكن اعتُرِضَ بما في «الأشباه» أيضاً: لو رأى غيرَه يُتلفُ مالَه فسكتَ لا يكون إذناً بإتلافه[4].

٣٠. سكوتُ الحالف: لا يَستخدمُ مملوكَه إذا خَدمَه بلا أمره ولم يَنْهَه حنثَ. ٣١. دفعتْ في تجهيزها لبنتها أشياءَ من أمتعة الأبِ وهو ساكتٌ؛ ليس له الاستردادُ. ٣٢. أنفقتِ الأمُّ في جهازها ما هو معتادٌ، فسكتَ الأبُ؛ لم تضمنِ الأمُّ. ٣٣. باعَ جاريةً وعليها حليٌّ، ولم يشترطْ ذلك للمشتري، لكن تسلَّمَها وذهبَ بها والبائعُ ساكتٌ؛ كان بمنزلة التَّسليم،

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص٢٠٣.

(٢) قوله: (واحترزَ بالبيع عن نحو الإجارة والرهن) لأنَّ البيعَ ثبتَ على خلاف القياس، فلا يقاسُ عليه غيرُه، ولأنَّ الإنسانَ يرضى بالانتفاع بملكه، ولا يرضى بخروجه عنه. اهـ شرح. (رافعي).

(٣) قوله: (سكوتُ ولي الصبيِّ العاقل إذا رآه يبيعُ ويشتري إذنٌ) يفهمُ منه أنَّ الوصيَّ والقاضيَ ليسا كذلك، والفرقُ ظاهرٌ. حموي. سندي. بل الظَّاهرُ أنَّ المرادَ بالولي ما يعمُّ الوصيَّ والقاضي. (رافعي).

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٢٩.

قوله: (لكن اعترضَ بما في «الأشباه» أيضاً: لو رأى غيره يتلفُ ماله فسكتَ لا يكون إذناً... إلخ) قال الحمويُّ: يمكن حملُ ما هنا على الإتلاف الممكن تداركُه. سندي. (رافعي).

قلتُ: وزادَ في «تنوير البصائر» مسألتينِ: "**الأولى**": مسألةُ السُّكوت في الإجارة قبولٌ ورضىً، كقوله لساكنِ داره: "اسكُنْ بكذا وإلا فانتقِلْ"، فسكتَ؛ لَزِمَه المسمَّى. وذكرَه المؤلِّفُ في الإجارة.

"**الثَّانيةُ**": سُكوتُ المودَعِ قبولٌ دلالةً، قال المؤلِّفُ في «بحره»: سُكوتُه عند وضعِه بين يديه، فإنَّه قبولٌ دلالةً. اهـ[١].

فكان الحلبيُّ له. **٣٤**. القراءةُ على الشَّيخ وهو ساكتٌ ينزَّلُ منزلةَ نطقه في الأصحِّ. **٣٥**. سكوتُ المدَّعَى عليه ولا عُذرَ به إنكارٌ. وقيل: لا ويحبسُ، أي: قيل: لا يكونُ إنكاراً ولا إقراراً، فيُحبسُ عند الثَّاني، كما لو قال: لا أقِرُّ ولا أنكرُ، وبه أفتى صاحبُ «البحر»[٢]. **٣٦**. سكوتُ المزكِّي عند سؤاله عن الشَّاهد تعديلٌ. **٣٧**. سكوتُ الرَّاهن عند قبض المرتهن العينَ المرهونةَ. اهـ ملخَّصاً مع زياداتٍ[٣].

(**قوله: وَزَادَ فِي «تَنْوِيرِ البَصَائِرِ»**) أي: «حاشية الأشباه والنظائر» للشَّرف الغزيِّ[٤].

(**قوله: كَقَوْلِهِ: لِسَاكِنِ دَارِهِ**[٥]) أي: ساكنها بإعارةٍ أو غصبٍ مثلاً.

(**قوله: وَذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ**) أي: مؤلِّفُ «الأشباه»[٦].

(**قوله: قَالَ المُؤَلِّفُ**[٧]**... إلخ**) بيانٌ لقوله: (سكوت المودع). (**قوله: فَإِنَّهُ قَبُولٌ دِلَالَةً**) أي: فيضمنُ بالتَّعدِّي.

---

(١) «البحر الرائق»: كتاب الوديعة: ٧/ ٢٧٣.

(٢) «فتاوى ابن نجيم»: ص١٥٠ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٢٩- ١٣١.

(٤) «تنوير البصائر»: ق٤٨/ ب فيض الله.

(٥) قول الشارح: (كقوله: لساكن داره... إلخ) ثمَّ هذا في جانب المستأجر، ويكون في جانب الأجير، كقول الرَّاعي: لا أرعى غنمك إلا بكذا كما في «جوي زاده على الأشباه». سندي. ثم ذكرَ أنَّ المودِعَ بالكسر يصيرُ مودعاً بمجرَّد وضع متاعه عند أحدٍ بدون قولٍ، وذكرَ ما يفيدُ ذلك. (رافعي).

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣١.

(٧) «البحر الرائق»: كتاب الوديعة: ٧/ ٢٧٣.

"وَزَادَ عَلَيْهَا فِي «زَوَاهِرِ الجَوَاهِرِ» مَسَائِلَ" منها عند قوله: الرَّابعةُ والعشرونَ: سُكوتُه عند بيعِ زوجته، فقال: وكذا سُكوتُها عند بيعِ زوجها؛ لِمَا في «البزازيَّة»: الفتوى على عدمِ سماع الدَّعوى في القريب والزَّوجة. انتهى. وصحَّحَ قاضي خان أنَّها تُسمعُ[1]. فليُتأمَّلْ عند الفتوى[2].

(قوله: عِنْدَ قَوْلِهِ) أي: قولِ صاحب «الأشباه»[3].

(قوله: لِمَا فِي «البَزَّازِيَّةِ») أي: في آخر الفصل الخامس عشر من كتاب الدَّعوى: إذا باعَ عقاراً وامرأتُه أو ولدُه حاضرٌ ساكتٌ[4]، إلى أن قال بعد حكايته اختلافَ الفتوى ما نصُّه: وفي «الفتاوى»: يتأمَّلُ المفتي في ذلك، فإن رأى المدَّعيَ السَّاكتَ الحاضرَ ذا حيلةٍ؛ أفتى بعدم السَّماع، لكنَّ الغالبَ على أهل الزَّمان الفسادُ، فلا يُفتى إلا بما اختاره أئمَّةُ خوارزمَ. اهـ[5].

(قوله: فِي القَرِيبِ وَالزَّوْجَةِ) على تقدير مضافٍ، أي: في حضورهما كما يُعلمُ ممَّا نقلناه عن «البزازيَّة». فافهمْ.

(قوله: فَلْيُتَأَمَّلْ عِنْدَ الفَتْوَى) أي: بسبب اختلاف التَّصحيح، بأن يَنظرَ في المدَّعِي: هل هو ذو حيلةٍ أو لا؟ لكن قدَّمنا أنَّ المتونَ على عدم السَّماع، ووجهُه ما نقلناه آنفًا عن «البزَّازيَّة» من غَلَبة الفساد.

قلتُ: لكن لا يلزمُ من غَلَبة الفساد أن لا يُوجدَ مَنْ يعلمُ حالَه بالصَّلاح وعدمِ التَّزوير. تأمَّلْ.

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٨٩.
(٢) «زواهر الجواهر النواضر»: ق١١٧/آ- ب أسعد أفندي بتصرف.
(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٣٠.
(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٠١.
(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٠١.

قلتُ: ويُزادُ ما في متفرِّقات «التَّنوير» من سكوتِ الجارِ عند تصرُّف المشتري فيه زرعـًا وبناءً، وعزَيْناه للبزَّازيِّ، وهكذا ذكرَه في «تنوير البصائر» معزيًّا إليها، فالعجبُ من صاحب «الجواهر الزَّواهر» كيف ذكرَ صدرَ كلام «البزَّازيَّة» وتركَ الآخِرَ؟!

(قوله: مِنْ سُكُوتُ الجَارِ عِنْدَ تَصَرُّفِ المُشْتَرِي) أي: وعند البيع، فسكوتُه عند البيع فقط لا يمنعُ دعواه، بخلاف الزَّوجة والقريبِ كما قدَّمناه. وليس لهذا مدَّةٌ محدودةٌ، وأمَّا عدمُ سماع الدَّعوى بعد مضيِّ خمس عشرة سنةً إذا تُركتْ بلا عذرٍ؛ فذاك في غير هذه الصُّورة، مع أنَّه منعٌ سلطانيٌّ، فيكون القاضي معزولاً عن سَمَاعها، ولولا ذلك المنعُ؛ تُسمعُ ما لم يمضِ ثلاثٌ وثلاثونَ سنةً على ما نقله في «الفواكه البدريَّة» عن «المبسوط» من عدم سماعِها إذا تُركتْ هذه المدَّةَ بلا عذرٍ[1] كما أوضحتُه في «تنقيح الحامدية»[2]. ثمَّ إنَّ مَنْ لم تُسمعْ دعواهُ لمانعٍ؛ لا تُسمعُ دعوى وارثه بعده كما في «البزازيَّة» وغيرها[3].

(قوله: وَعَزَيْنَاهُ لِلْبَزَّازِيِّ) أي: عزا ما في متفرِّقات «التَّنوير».

(قوله: فَالعَجَبُ مِنْ صَاحِبِ «الجَوَاهِرِ الزَّوَاهِرِ»... إلخ) أي: الشيخ صالحِ ابن صاحب «تنوير الأبصار». والحاصلُ: أنَّه في «البزَّازيَّة» ذكرَ أوَّلاً المسألةَ السابقةَ آنفـًا، ثمَّ ذكرَ هذه[4]. ثمَّ إنَّ صاحبَ «زواهر الجواهر» أرادَ الاستدراكَ على «الأشباه» بزيادةِ صورٍ أخرى، فنقلَ على «البزَّازيَّة» المسألةَ الأولى، وتركَ هذه، مع أنَّها مذكورةٌ في «البزازية»، فكأنَّه نظرَ إلى أوَّل العبارة وتركَ آخرَها.

قلتُ: لا عَجبَ أصلاً، بل إنَّما تركَ هذه؛ لكونها مذكورةً في «الأشباه»، فإنَّها المسألةُ الخامسةُ والعشرون، والمقصودُ الزِّيادةُ على «الأشباه».

(١) «الفواكه البدرية»: ق١٩٦/آ (ضمن مجموع).

(٢) «العقود الدرية»: كتاب الدعوى: ٢/٣-٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/٥٠٨.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب النكاح: ١/١١٣.

ومنها: لو تزوَّجتْ من غير كُفءٍ، فسكتَ الوليُّ حتَّى وَلدتْ؛ كان سكوتُه رضىً. زيلعي[1].

ومنها: ما في «المحيط»: رجلٌ زوَّجَ رجلاً بغير أمره، فهنَّأَهُ القومُ وقَبِلَ التَّهنئةَ؛ فهو رضىً؛ لأنَّ قبولَ التَّهئنة دليلُ الإجازة[2].

ومنها: أنَّ الوكالةَ تَثبتُ بالصَّريح، ولذا قال في «الظَّهيريَّة»: لو قال ابنُ العمِّ للكبيرة: "إنِّي أريدُ أن أزوِّجَك من نفسي"، فسكتتْ فزوَّجَها؛ جازَ[3]. ذكرَه المؤلِّفُ في «بحره» من بحث الأولياء[4].

ومنها: سكوتُ أهل العلم والصَّلاحِ في التَّعديل كما في شهادات «البحر»[5]، قال:

(قوله: **لَوْ تَزَوَّجَتْ مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ... إلخ**) هذه مبنيَّةٌ على ظاهر الرِّواية. وأمَّا على روايةِ الحسن المفتى بها؛ فلا يَنعقدُ النِّكاحُ. ط[6].

(قوله: **لِأَنَّ قَبُولَ التَّهْنِئَةِ دَلِيلُ الإِجَازَةِ**) أي: دليلٌ على أنَّ سُكوتَه وقتَ التَّزويج كان رضىً وإجازةً. وبهذا يظهرُ أنَّه لا يلزمُ أن يكون قَبولُ التَّهنئة بدون قولٍ. فافهمْ.

(قوله: **وَمِنْهَا: أَنَّ الوَكَالَةَ تَثْبُتُ بِالصَّرِيحِ... إلخ**)الأَوْلى أن يقول: (تثبتُ بالسُّكوت كما تثبتُ بالصَّريح). وفي نسخةٍ: (كما تثبتُ بالصَّريح تثبتُ بالسُّكوت)، وهي أوضحُ. والمرادُ بالوكالة: التَّوكيلُ كما يفيدُه التَّمثيلُ، وإلا؛ فقد عَدَّ من جملة المسائل المزيدِ عليها ـ وهو السَّابعُ منها ـ: سكوتُ الوكيل قبولٌ، والمرادُ به: التَّوكُّلُ، لا التَّوكيلُ. تأمَّلْ.

---

(١) «تبيين الحقائق»: كتاب النكاح: ٢/ ١٢٨.

(٢) «المحيط الرضوي»: كتاب النكاح: ٣/ ٤٢.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب النكاح: ق٩٧/ ب فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٥.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٥.

ويُكتفى بالسُّكوت من أهل العلم والصَّلاح، فيكون سكوتُه تزكيةً للشَّاهد؛ لِمَا في «الملتقط»: وكان اللَّيثُ بنُ مُساورٍ قاضياً، فاحتاجَ إلى تعديلٍ، وكان المزكِّي مريضاً، فعادَه القاضي وسألَ عن الشَّاهد، فسكتَ المعدِّلُ، ثمَّ سألَه فسكتَ، فقال: أسألُكَ ولا تُجيبني؟ فقال المعدِّلُ: أَمَا يكفيكَ من مِثلِي السُّكوتُ[1]؟!

قلتُ: قد عَدَّ هذه في «الأشباه» معزيّاً لشهاداتِ «شرحه»[2]، فكيف يكونُ زائدةً؟! نعم، زادَ تقييدَه بكونه من أهل العلم والصَّلاح، فعَدَّها من الزَّوائد.

ومنها: لو أنَّ العبدَ خرجَ لصلاةِ الجمعةِ، فرآه مولاهُ فسكتَ؛ حَلَّ له الخروجُ لها؛ لأنَّ السُّكوتَ بمنزلة الرِّضى كما في جُمُعة «البحر»[3].

(قوله: فَكَيْفَ يَكُونُ... إلخ) اختلفتِ النُّسخُ في هذه العبارة، فالذي في أغلب النُّسَخ: (فكيف يكونُ أنَّ فيه تقييده بكونه من أهل العلم والصَّلاح)، فعدَّها من الزَّوائد، وفي بعضها: (لكون) باللام و(نعدها) بالنون بدل الفاء، وعليه فقولُه: (لكون) علَّةٌ لقوله: (نعدها)، والمعنى: كيف نعدُّها من الزَّوائد لأجلِ كونه قيَّدَ المزكِّي بكونه من أهل العلم والصَّلاح. وحاصلُه: الاعتراضُ على صاحب «زواهر الجواهر»: بأنَّ قولَ «الأشباه»: سكوتُ المزكِّي عند السُّؤال عن الشَّاهد تعديلٌ مقيَّدٌ بكونه من أهل العلم والصَّلاح[4]، فلا يكونُ بزيادةِ هذا القيد زادَ عليه مسألةً أخرى. وفي بعض النُّسَخ: (فكيف تكون من الزوائد) إلا أن يقال: فيه تقييدُه بكونه من أهل العلم والصَّلاح، فعدّها من الزَّوائد. اهـ. وعليه فهو اعتذارٌ لا اعتراضٌ.

---

(١) «الملتقط»: كتاب الشهادات: ص٣٧٢.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٣١، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٢/ ١٦٣.

(٤) «زواهر الجواهر النواضر»: ق١١٦/ آ أسعد أفندي.

ومنها: ما في «القنية» بعد أن رقمَ بعلامة "قع عت": ولو زُفَّتْ إليه بلا جِهازٍ؛ فله أن يُطالِبَ بما بعثَ إليها من الدَّنانير، وإن كان الجهازُ قليلاً؛ فله المطالبةُ بما يَليقُ بالمبعوثِ في عرفهم.

"نج": يُفتى بأنَّه إذا لم تُجهَّزْ بما يَليقُ؛ فله استردادُ ما بَعثَ، والمعتبرُ ما يُتَّخذُ للزَّوج، لا ما يُتَّخذُ لها، ولو سكتَ بعد الزِّفاف زماناً يُعرفُ بذلك رضاهُ؛ لم يكن له أن يُخاصِمَ بعد ذلك وإن لم يُتَّخذْ له شيءٌ[1].

ومنها: إذا أبـرأَهُ فسكتَ؛ صحَّ ولا يحتاجُ إلى القبول. هكذا ذكره البرهانُ في

(قوله: بِعَلَامَةِ: "قع عت") الأَوَّلُ بالقاف والعين المهملة رمزٌ للقاضي عبد الجبَّار، والثَّاني بالعين المهملة والتاء رمزٌ لعلاء الدين التَّرجمانيِّ. اهـ ح[2].

(قوله: مِنَ الدَّنَانِيرَ) أي: التي يبعَثُها الزَّوجُ إلى أبي الزَّوجةِ بمقابلة الجهاز، وهي المسمَّاةُ في عُرْفهم بالدستيمان كما قدَّمناه، وقدَّمْنا تحقيقَه في باب المهر، واختلافَ التَّصحيح، والتَّوفيقَ بين ما إذا كان من جملةِ المسمَّى في المهر أو كان المسمَّى غيرُه، ففي الثَّاني له المطالبةُ بالجهاز، لا في الأوَّل. فافهمْ.

(قوله: "نج") بالنون والجيم كما رأيتُه في نسخةٍ مصحَّحةٍ من «القنية»، وهو رمزٌ لنجم الأئمَّة الحكيميِّ، وبعد هذا الرَّمز: يُفْتى بأنَّه[3]. ويوجد في بعض نسخ الشارح: (فح) بالفاء والحاء، وبعده: (يعني) مضارعُ: عَنَى، وهو تحريفٌ.

(قوله: وَلَوْ سَكَتَ... إلخ) هو المقصودُ من ذكرِ هذه المسألة.

(قوله: وَمِنْهَا: إِذَا أَبْـرَأَهُ فَسَكَتَ) أطلقَه، فشملَ سائرَ الدُّيون، وقيَّدَه في مداينات

---

(١) «قنية المنية»: ص٨٧.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٧/آ راغب باشا.

(٣) «قنية المنية»: كتاب النكاح: ص٨٧.

«الاختيارات» في كتاب الإقرار.

ومنها: سُكوتُ الرَّاهن عند بيع المرتهنِ الرَّهنَ يكون مُبطِلاً في إحدى الرِّوايتين. ذكره الزَّيلعيُّ وغيرُه[1]، وهي تُعلمُ من «الأشباه» أوَّلَ القاعدة.

الحمدُ لله العزيز الوهَّاب، وهو أعلمُ بالصَّواب[2].

«الأشباه» نقلاً عن «البدائع» بغير بدلِ الصَّرف والسَّلم، ففيهما يتوقَّفُ على القبول[3]، أي: لأنَّ الإبراءَ عنهما يوجِبُ انفساخَ عقدهما[4]، فلا ينفردُ أحدُ المتعاقدين به؛ لأنَّه يوجِبُ فواتَ القبض المستحقِّ. وزادَ الحمويُّ ثالثةً، وهي ما لو أبرأَ الطَّالبُ الأصيلَ، فإنَّه يتوقَّفُ على قَبُوله[5] أو موتِه قبل القبول؛ لأنَّه قبولٌ حكماً[6].

(**قوله: وَهِيَ تُعْلَمُ مِنَ «الأَشْبَاهِ»**) حيث قال: ولو رأى المرتهنُ الرَّاهنَ يبيع الرَّهنَ؛ لا يبطلُ الرَّهنُ، ولا يكون رضىً في روايةٍ. اهـ[7]. قال الزَّيلعيُّ: والمذهبُ ما روى الطَّحاويُّ عن أصحابنا: أنَّه رضىً ويبطلُ الرَّهنُ[8]. اهـ من «حاشية الفتَّال»[9]. قال ح: واعلم أنَّ البائعَ في عبارة «الأشباه» هو الرَّاهنُ، وفي عبارة الشَّارح هو المرتهنُ كما لا يخفى، لكنَّ الحكمَ لا يختلفُ؛ لِمَا يأتي أنَّ الرَّهنَ لا يبيعُه أحدُهما إلا برضى الآخر. اهـ[10].

(١) «تبيين الحقائق»: كتاب المأذون: ٥/ ٢٠٤.

(٢) «زواهر الجواهر النواضر»: ق١١٦/ آ- ب أسعد أفندي.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٢٠٣، ٦/ ٢١٨، «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٤.

(٤) قوله: (أي: لأنَّ الإبراءَ عنهما يوجبُ انفساخَ عقدهما... إلخ) فيه: أنَّه لو قيل بصحَّة الإبراء ولزمَ منه انفساخُ العقد لم ينفردْ أحدُهما به، غايةُ الأمر: أنَّ أحدَهما وجدَ منه إبراءٌ لفظيٌّ، والثاني رضىً به بسكوته. (رافعي).

(٥) قوله: (وهي ما لو أبرأَ الطالبُ الأصيلَ، فإنَّه يتوقَّفُ على قبوله... إلخ) ينظرُ وجه توقُّفه على القبول. (رافعي).

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٩٣.

(٧) «الأشباه والنظائر»: ص١٢٩.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٤.

(٩) «دلائل الأسرار»: ج١/ ق١٣٤/ آ الظاهرية.

(١٠) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٧/ آ راغب باشا.

"قولُ «الأشْبَاهِ»: يُحَلَّفُ المنكِرُ في إحدى وثلاثينَ مسألةً بيَّنَّاها في الشَّرح".

قال الشَّيخُ شرفُ الدِّين في حاشيته عليها المسمَّاة بـ«تنوير البصائر على الأشباه والنَّظائر»: أقول: قال في شرحِه المحال عليه: ثم اعلم أنَّ المصنِّفَ اقتصرَ على عدمِ الاستحلاف

تتمَّةٌ: زادَ بعضُهم: ما إذا استأجَرَ أحدُ الوصيَّيْن أو أحدُ الورثة بحضرة الوصيَّين من يحملُ الجنازةَ إلى المقبرة، والآخرُ حاضرٌ ساكتٌ. والسُّكوتُ على البدعةِ والمنكر، فإنَّه رضىً، أي: مع القدرةِ على الإزالة، وإلا؛ كفاهُ الإنكارُ بالقلب. وما لو أوصى لرجلٍ، فسكتَ في حياته[1]، فلمَّا ماتَ؛ باعَ الوصيُّ بعضَ التَّركة أو تقاضَى دَينَه، فهو قبولٌ للوصاية كما عزاه الحمويُّ إلى «مُعِين الحُكَّام»[2]. وزاد البيريُّ: ما لو غزلتِ امرأتُه قُطنَه أو نسجتْ غزلَه؛ ليس له تضمينُها قيمَتَه محلوجاً أو مغزولاً، ويعدُّ سكوتُه رضىً، وكذا لو عجنَ العجينَ، أو أضجعَ شاةً، فجاءَ إنسانٌ وخبزَه أو ذبحَها؛ يكونُ السُّكوتُ كالأمر دلالةً[3].

مطلبٌ: المواضعُ التي لا يحلفُ فيها المنكرُ

(قوله: **قَوْلُ «الأَشْبَاهِ»: يُحَلَّفُ المُنْكِرُ فِي إِحْدَى وَثَلَاثِينَ**) صوابُه: (لا يحلفُ) كما يوجد في بعض النسخ، وفي بعضها: (يحلف المنكرُ إلا في إحدى وثلاثينَ)[4].

(قوله: **بَيَّنَّاهَا فِي الشَّرْحِ**) أي: في «البحر»[5].

---

(١) قوله: (وما لو أوصى لرجلٍ، فسكتَ في حياته... إلخ) فيه: أنَّه إنَّما صار وصيّاً بالتَّصرُّف لا بالسُّكوت، فلا يظهرُ عدُّها مما نحن فيه، إلا أن يقال: تصرُّفُه اللَّاحق دليلٌ على أنَّ سكوتَه أولاً رضى بالوصاية كما سبق نظيرُه. (رافعي).

(٢) «معين الحكام»: ص١٦٠، «غمز عيون البصائر»: ١/ ٤٤٧.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٣٨٧.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٩.

عندهُ على الأشياء التِّسعة. وفي «الخانيَّة»: إنَّه لا يُستحلفُ في إحدى وثلاثينَ خصلةً، بعضُها مُختلَفٌ فيه وبعضُها متَّفقٌ عليه[1]، فذكرَ سَرْداً اختصاراً التِّسعةَ، وفي تزويجِ البنت صغيرةً أو كبيرةً، ....

(قوله: عَلَى الأَشْيَاءِ التِّسْعَةِ[2]) بتقديم المثناة على السِّين كالتي بعدها. اهـ ح[3]. وهي ما سيأتي في كتاب الدَّعوى من قوله: (ولا تحليفَ في نكاحٍ أنكرَه هو أو هي، ورجعةٍ جَحَدَها هو أو هي بعد عدَّةٍ، وفيءِ إيلاءٍ أنكرَه أحدُهما بعد المدَّة، واستيلادٍ تدَّعيه الأمةُ، ورقٍّ، ونسبٍ، وولاءٍ، بأن ادَّعى على مجهولٍ أنَّه قِنُّه أو ابنُه وبالعكس[4]، وحدٍّ، ولعانٍ. والحاصلُ: إنَّ المفتى به التَّحليفُ في الكلِّ إلا في الحدود). اهـ[5]. وأفادَ أنَّ ما ذُكرَ من عدم التَّحليف في هذه التِّسعة على قول الإمام خلافُ المفتى به.

(قوله: وَفِي تَزْوِيجِ البِنْتِ) عطفٌ على (التسعة)، أي: وذكرَ عدمَ الاستحلاف في تزويج البنت[6]. اهـ ح[7]. أي: إذا ادَّعى عليه أنَّه زوَّجَه ابنتَه صغيرةً أو كبيرةً، وهي مسألةٌ واحدةٌ، وإلا؛ زادتْ على العدد المذكور. ط[8].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٤١- ٢٤٤.

(٢) في «تنوير البصائر»: (سبعة) بتقديم السين.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٧/ آ راغب باشا.

(٤) في «الدر المختار» زيادة: (وولاء عتاقة أو موالاة ادعاه الأعلى أو الأسفل).

(٥) انظر: ١٤/ ٨٥- ٨٦.

(٦) قوله: (أي: وذكر عدم الاستحلاف في تزويج البنت) لعدم جريان الاستحلاف في النِّكاح، ولعدم صحَّة إقراره على ابنته بالنِّكاح عنده في الصَّغيرة والكبيرة بالأَوْلى، وكذا عندهما في الكبيرة وقت الخصومة؛ لأنَّه بمنزلة الوكيل، وهو لا تتوجَّهُ عليه الخصومةُ، فلا يحلفُ. اهـ من السندي. ويظهرُ أنَّ عدمَ التَّحليف في البنت الصَّغيرة والأمة مطلقاً من فروع قولهم: لا تحليفَ في نكاحٍ، فلا حاجةَ لعدِّهما مستقلتين. تأمَّل. إلا أن يقال: زادَ ذلك نظراً لما يوهمُه قولُ «الكنز»: أنكره... إلخ. (رافعي).

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٧/ آ راغب باشا.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٧.

وعندهما: يُستحلفُ الأبُ في الصَّغيرة، وفي تزويج المولى أَمَتَه، خلافاً لهما.

وفي دعوى الدَّائن الإيصاءَ فأنكرَه؛ لا يُحلَّفُ، وفي دعوى الدَّيْن على الوصيِّ، وفي الدَّعوى على الوكيلِ في المسألتين كالوصيِّ.

وفيما إذا كان في يدِ رجلٍ شيءٌ، فادَّعاه رجلان كلٌّ اشترى منه، فأقرَّ به لأحدِهما وأنكرَ للآخرِ؛ لا يُحلِّفُه، ....

(قوله: وَعِنْدَهُمَا: يُسْتَحْلَفُ الأبُ فِي الصَّغِيرَةِ) يوجدُ في بعض النسخ: (لا يستحلف)[1]، والذي في «البحر» بدون "لا"[2]، وهي الصَّوابُ.

(قوله: وَفِي دَعْوَى الدَّائِنِ الإِيصَاءَ) أي: دعواه على رجلٍ أنَّكَ وصيُّ الميِّت، فادفعْ لي دَيْني من تركته.

(قوله: وَفِي دَعْوَى الدَّيْنِ عَلَى الوَصِيِّ) أي: دعواهُ على الوصيِّ الثَّابتةِ وصايَتُه بأنَّ لي على الميتِ كذا، ولا بيِّنةَ للمدَّعِي، فلا يحلفُ الوصيُّ إذا أنكرَ الدَّينَ.

(قوله: فِي المَسْأَلَتَيْنِ كَالوَصِيِّ) أي: إذا ادَّعى الدَّائنُ على الوكيلِ بالوكالةِ فأنكرها، أو ادَّعى عليه الدَّينَ وهو ثابتُ الوكالةِ فأنكره، ففي المسألتين لا يحلفُ كالوصيِّ فيهما.

(قوله: كُلٌّ اشْتَرَى مِنْهُ) أي: ادَّعى كلٌّ منهما أنَّه اشترى منه ذلك الشَّيءَ، وعبارةُ «البحر»: الشِّراء بالمدِّ[3].

(قوله: لَا يُحَلِّفُهُ) لأنَّه لَمَّا أقرَّ به لأحدهما؛ صارَ له، فإذا نكلَ عن اليمينِ؛ لا يَصيرُ للآخر، فلا يحلفُ لعدمِ الفائدة.

(١) وهي كذلك في «تنوير البصائر»: ق٨٢/ ب فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٩. وكذا في «تنوير البصائر»: ق٨٣/ آ فيض الله.

وكذا لو أنكَرَهما، فحُلِّفَ لأحدهما، فنكلَ وقُضيَ عليه؛ لم يُحلَّفْ للآخر.

وفيما إذا ادَّعَيا الهبةَ مع التَّسليم من ذي اليدِ، فأقرَّ لأحدهما؛ لا يُحلَّفُ للآخر، وكذا لو نكلَ لأحدهما لا يُحلَّفُ للآخر.

وفيما إذا ادَّعى كلٌّ منهما أنَّه رهنَه وقبضَه، فأقرَّ به لأحدهما، أو حلَّفَ لأحدهما، فنكَلَ؛ لا يُحلَّفُ للآخر.

وفيما إذا ادَّعى أحدُهما الرَّهنَ والتَّسليمَ والآخرُ الشِّراءَ، فأقرَّ بالرَّهن وأنكرَ البيعَ؛ لا يُحلَّفُ للمشتري.

(قوله: لَوْ أَنْكَرَهُمَا) أي: أنكرَ دعواهما.

(قوله: فَحُلِّفَ لأحَدِهِمَا) بتشديد اللَّام مبنيّاً للمجهول، أي: طلبَ القاضي تحليفَه لأحدهما.

(قوله: لَمْ يُحَلَّفْ لِلْآخَرِ) لأنَّ نكولَه بمنزلة إقرارِه به للأوَّل.

(قوله: وَفِيمَا إِذَا ادَّعَى كُلٌّ مِنْهُمَا أَنَّهُ رَهَنَهُ وَقَبَضَهُ) أي: ادَّعى كلٌّ منهما أنَّ ذا اليد رَهَنَ عندي هذا الشَّيءَ وقبضْتُه منه.

(قوله: فَأَقَرَّ بِالرَّهْنِ وَأَنْكَرَ الْبَيْعَ... إلخ) أمَّا لو أقرَّ بالبيع وأنكرَ الرَّهنَ؛ فالظَّاهرُ: أنَّه لا يحلفُ بالأَوْلى؛ لأنَّه لَمَّا أقرَّ بالبيع؛ صارَ ملكَ المشتري، فلا يملكُ الإقرارَ بعده بالرَّهْن؛ لأنَّه إقرارٌ على الغير. وفائدةُ التَّحليف: النُّكولُ الذي هو بمنزلةِ الإقرار.

(قوله: لَا يُحَلَّفُ لِلْمُشْتَرِي) لعلَّ وجهَه: أنَّه لو طلبَ تحليفَه، فنكلَ حتَّى صارَ نكولُه

ولو ادَّعى أحدُ هذين الإجارةَ والآخرُ الشِّراءَ، فأقرَّ بها وأنكرَه؛ لا يُحلَّفُ لمدَّعيه، ويقال لمدَّعيه: ....

إقراراً بالبيع؛ لا يكونُ له فائدةٌ[1]؛ لأنَّ المرتهنَ يمكِنُه فسخُ البيع، وكذا يُقالُ في المسألة بعده. ولكن هذا بناءً على القول بأنَّ للمرتهنِ والمستأجر فسخَ البيع[2]، ولكنَّ المعتمدَ خلافُه، وإنَّما لهما حبسُ الرَّهن والمأجورِ. تأمَّلْ.

(قوله: فَأَقَرَّ بِهَا) أي: بالإجارةِ، وفي بعض النسخ: (فأقرَّ بهما) أي: بالرَّهن في الصُّورة الأولى، وبالإجارة في هذه. والأولى أَوْلى.

(قوله: وَأَنْكَرَهُ) أي: أنكرَ البيعَ.

(قوله: وَيُقَالُ لِمُدَّعِيهِ... إلخ) أي: مدَّعِي الشِّراء في الصُّورتين. وهذا إذا أثبتَ الشِّراءَ[3]، وإلا؛ فما فائدةُ هذا القول؟! لكن فيه: أنَّ الكلامَ فيما إذا أنكرَ وليس للمدَّعِي

(١) قوله: (لعلَّ وجهَه أنَّه لو طلبَ تحليفَه، فنكلَ حتى صارَ نكولُه إقراراً بالبيع لا يكون له فائدةٌ... إلخ) قد يقال: يكون له فائدةٌ على تقدير عدم فسخ المرتهن أو المستأجر، فلم نتيقَّن بعدمها. تأمَّل. والظَّاهرُ أنَّ وجهَه عدمُ ترتُّب الفائدة المقصودة من الملك، وهي الانتفاعُ. تأمَّل. (رافعي).

(٢) قوله: (ولكن هذا بناء على القول بأنَّ للمرتهن والمستأجر فسخَ البيع... إلخ) في السندي: ما ذكره الشَّارحُ من عدم التَّحليف في هذه الصُّورة والتي بعدها هو ما في «البحر» و«الخانية»، وخالفَه في «الهندية» فيما نقله عن «محيط السرخسي»، ولفظُه: ادَّعى أحدُهما أنَّه اشتراه منه، وادَّعى الآخرُ أنَّه ارتهنه أو استأجرَه بألفٍ، فأقرَّ به للمستأجر أو المرتهن أولاً، فقال صاحبُ الشِّراء: حلفه لي بالله ما باعه منه، فإنه يحلفُه له، فإن حلف انتهى الكلامُ، وإن نكلَ يثبتُ البيعُ، ويثبتُ الخيارُ للمشتري: إن شاءَ صبرَ إلى أن يفتكَّ أو تمضي مدة الإجارة، وإن شاءَ فسخَ، وإن أقرَّ لصاحب الشِّراء أولاً، فقال المرتهنُ أو المستأجرُ: حلفه لي بالله ما رهنه أو أجره منه؛ لم يكن عليه في ذلك يمينٌ. اهـ. (رافعي).

(٣) قوله: (وهذا إذا أثبتَ الشِّراء... إلخ) الظَّاهرُ أنَّه إذا أثبت الشِّراء كان مقدَّماً على الرَّهن، وعلى هذا ففائدةُ هذا القول توجُّهُ اليمين بعد فك الرَّهن أو مدَّة الإجارة لزوال المانع، وقد ذكر الشارحُ من دعوى الرَّجلين: أنَّ بينة البيع أَوْلى من بيِّنة الرَّهن إذا ادَّعيا على ثالثٍ. (رافعي).

"إن شئتَ فانتظرِ انقضاءَ المدَّة أو فَكَّ الرَّهنِ، وإن شئتَ فافسخْ".

وفيما إذا ادَّعَى أحدُهما الصَّدقةَ والقبضَ والآخرُ الشِّراءَ، فأقرَّ لأحدهما؛ لا يُحلَّفُ.

وفيما إذا ادَّعى كلٌّ منهما الإجارةَ، فأقرَّ لأحدهما أو نكلَ؛ لا يُحلَّفُ، بخلافِ ما إذا ادَّعى كلٌّ منهما على ذي اليدِ الغصبَ منه، فأقرَّ لأحدهما، أو حلَّفَ لأحدهما فنكلَ؛ يُحلَّفُ للثَّاني، كما لو ادَّعى كلٌّ منهما الإيداعَ، فأقرَّ لأحدهما؛ يُحلَّفُ للثَّاني، وكذا الإعارةُ، ويُحلَّفُ: "ما له عليكَ كذا ولا قيمَتُه، وهي كذا وكذا".

بيِّنةٌ؛ لأنَّ طلبَ التَّحليف عند العجزِ عن البيِّنة، إلا أن يقالَ: وُجدَ بيِّنةٌ بعدُ.

(قوله: أَوْ فَكَّ الرَّهْنِ) معطوفٌ على (انقضاء)، وفيه لفٌّ ونشرٌ مشوَّشٌ.

(قوله: فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا لَا يُحَلَّفُ) لأنَّ كلّاً منهما يدَّعِي الملكَ، فإذا أقرَّ به لأحدهما؛ ثَبتَ، ولا يُصدَّقُ بعده بنكولِه، فلا فائدةَ في التَّحليف.

(قوله: أَوْ نَكَلَ) لأنَّه بمنزلةِ الإقرار.

(قوله: الغَصْبَ مِنْهُ) أي: من المدَّعِي.

(قوله: يُحَلَّفُ لِلثَّانِي) لأنَّه لو أقرَّ للثَّاني بالغصبِ يُؤاخَذُ به؛ لأنَّه إقرارٌ على نفسه، فيحلَّفُ رجاءَ نكوله، لكن يلزَمُه للثَّاني ضمانُ المغصوب بالمثل أو القيمة، لا ردُّ عينِ ما في يده؛ لأنَّه صارَ للأوَّل، فلا يملكُ إخراجَه عنه. وكذا يُقالُ فيما بعدهُ.

(قوله: كَمَا لَوِ ادَّعَى... إلخ) لأنَّه بإنكار الوديعةِ أو العارية صارَ غاصباً.

(قوله: وَيُحَلَّفُ: "مَا لَهُ عَلَيْكَ كَذَا وَلَا قِيمَتُهُ") أي: يحلَّفُ في مسألة الغصب وما بعدها؛ لِمَا علمتَ من أنَّه بالإنكار يصيرُ غاصباً.

(قوله: وَلَا قِيمَتُهُ وَهِيَ كَذَا وَكَذَا) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: التَّحليفُ على مقدارِ القيمة إذا

وفيما إذا ادَّعى البائعُ رضى الموكلِ بالعيب؛ لم يُحلَّفْ وكيلُه.

وفيما إذا أنكرَ توكيلَه له بالنّكاح.

وفيما إذا اختلفَ الصَّانعُ والمستصنِعُ في المأمور به؛ لا يَمينَ على واحدٍ منهما، وكذا لو ادَّعى الصَّانعُ على رجلٍ أنَّه استصنعَه في كذا فأَنكرَ؛ لا يُحلَّفُ.

ادَّعَى أنَّها أقلُّ؛ لأنَّه لَمَّا أقرَّ به للأوَّل وثبتَ له؛ لا يمكِنُه تسليمُه للثَّاني لو أقرَّ له به أيضـًا بالنُّكول، فيكون الواجبُ القيمةَ وإن لم يقلْ: ولا قيمته[١]. فتأمَّلْ.

(**قوله: وَفِيمَا إِذَا ادَّعَى البَائِعُ رِضَى المُوَكِّلِ... إلخ**) أي: لو باعَ لوكيلِ رجلٍ بالشِّراء، ثمَّ أرادَ الوكيلُ رَدَّه عليه بعيبٍ، فادَّعَى البائعُ على الوكيل أنَّ الموكِّلَ رَضيَ بالعيب؛ لم يُحلَّفِ الوكيلُ، وهو المشتري. ويَحتملُ أن يُرادَ: ما إذا أرادَ الموكِّلُ ردَّه بعيبٍ[٢]، فادَّعَى البائعُ على الموكِّل: أنَّك رضيتَ بالعيب. وكان ينبغي أن يَعُدَّها صورةً أخرى، مع أنَّه في «الخلاصة» جعلهما صورتين كما يأتي.

(**قوله: وَفِيمَا إِذَا أَنْكَرَ تَوْكِيلَهُ لَهُ بِالنِّكَاحِ**) أي: لو زوَّجه رجلٌ، فأنكرَ توكيلَه؛ لأنَّه في الحقيقة إنكارٌ للنِّكاح. وقد مرَّ.

(**قوله: لَا يَمِينَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا**) لأنَّه لو عَملَ ما اتَّفقا عليه؛ فللمستصنعِ أخذُه وتركُه كما هو مذكورٌ آخرَ السَّلَم، فمِنْ باب أَوْلى إذا اختلفا. ط[٣].

---

(١) قوله: (وإن لم يقل: ولا قيمته... إلخ) لم يظهرْ معنىً لهذه الجملة، ولم يظهرْ أيضـًا وجهُ تحليفه على أنَّه لم يكن عليه الثوبُ مثلاً؛ إذ الذي عليه إنَّما هو قيمتُه لا عينه؛ لانتقال الحقِّ إليها. نعم، في دعوى الغصب يحلفُ أنَّه لا يجبُ عليه ردُّ العين ولا قيمتُها، ولا شيءٌ من ذلك. (رافعي).

(٢) قوله: (ويحتملُ أن يرادَ ما إذا أراد الموكِّلُ ردَّه بعيبٍ... إلخ) هذا الاحتمالُ لا يناسبُ قولَ الشارح: (لم يحلف وكيله... إلخ)، وما في «الخلاصة» في تحليف الموكِّل لا الوكيل. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٧.

الحاديةُ والثَّلاثونَ: لو ادَّعى أنَّه وكيلٌ عن الغائب بقبضِ دينه وبالخصومةِ فأنكرَ؛ لا يُستحلفُ المديونُ على قوله، خلافاً لهما. هكذا ذكرَ بعضُهم. وقال الحَلْوانيُّ: يُستحلفُ في قولهم جميعاً. انتهى.

وبه عُلمَ أنَّ ما في «الخلاصة» تساهُلٌ وقصورٌ، حيثُ قال: كلُّ موضعٍ لو أقرَّ لزمَه إذا أنكرَه يُستحلفُ، إلا في ثلاثٍ، منها: الوكيلُ بالشِّراء إذا وجدَ بالمشترَى عيباً فأرادَ أن يرُدَّه بالعيب، وأرادَ البائعُ أن يحلِّفَه: "باللهِ ما يَعلمُ أنَّ الموكِّلَ رَضيَ بالعيب"؛ لا يُحلَّفُ، فإذا أقرَّ الوكيلُ؛ لَزِمَه ذلكَ ويبطلُ حقُّ الردِّ.

(قوله: **لَا يُسْتَحْلَفُ المَدْيُونُ**) لأنَّه لو نكلَ؛ يلزَمُه الدَّفعُ، وهو ضررٌ به؛ إذ قد لا يصدِّقُ الموكِّلُ الوكيلَ عند حضوره، فيضيعُ عليه ما دَفعَه إن هلكَ عند الوكيل من غير تعدٍّ كما يُعلمُ من باب الوكالة بالخصومة. ط[1].

(قوله: **انْتَهَى**) أي: ما في «الخانيَّة»[2].

(قوله: **وَبِهِ عُلِمَ... إلخ**) من كلام الشَّرح المحالِ عليه، وهو «البحر».

(قوله: **تَسَاهُلٌ وَقُصُورٌ**) لاقتصارِه على استثناء ثلاثٍ. ط[3]. وهذه الثَّلاثُ تقدَّمت الأولى منها فقط في المسائل المارَّة.

(قوله: **فَإِذَا أَقَرَّ الوَكِيلُ**) أي: برضى الموكِّل. ط[4].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٧.
(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٦٦.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٧.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٧.

الثَّانيةُ: لو ادَّعى على الآمر رضاهُ لا يُحلَّفُ، وإن أقرَّ لَزِمَه.

الثَّالثةُ: الوكيلُ بقبض الدَّيْن إذا ادَّعى المديونُ أنَّ الموكِّلَ أبرأهُ عن الدَّيْن، وطلبَ يمينَ الوكيل على العلم؛ لا يُحلَّفُ، وإن أقرَّ؛ لَزِمَه. انتهى[١].

وزِدتُ على الواحد والثَّلاثين السَّابقة: ....

(قوله: الثَّانِيَةُ: لَوِ ادَّعَى عَلَى الآمِرِ رِضَاهُ) أي: رضى الآمر. فافهمْ. وصورَتُها: اشترى الوكيلُ شيئـًا، فظهرَ به عيبٌ[٢]، فأرادَ الآمرُ ـ أي: الموكِّلُ ـ رَدَّه بالعيب، فادَّعَى البائعُ على الآمر: أنَّك رضيتَ بالعيب؛ لا يحلَّفُ الآمرُ، أي: لأنَّ الردَّ به يَثبتُ للوكيل ما دامَ حيـًّا، ولوصيِّه من بعده، لا للموكِّل كما أوضَحَه في «شرح الوهبانيَّة»[٣]. وتمامُ الكلام على هذه الصُّورة فيه، فراجِعْه.

(قوله: وَإِنْ أَقَرَّ لَزِمَهُ) أي: لزمَ الوكيلَ إقرارُه، أي: مقتضى إقراره، وهو تركُ المخاصمة معه، وليس المرادُ: أنَّه يلزمُ الموكِّلَ ما أقرَّ به وكيلُه[٤]. أفاده ط[٥]. ومثلُه في «نور العين»[٦].

(قوله: وَزِدْتُ عَلَى الوَاحِدِ وَالثَّلَاثِينَ السَّابِقَةِ) هذا من كلام «البحر»[٧]، وهو عجيبٌ،

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ٣٤- ٣٥ عن «الزيادات».

(٢) قوله: (وصورتُها: اشترى الوكيلُ شيئاً فظهرَ به عيبٌ... إلخ) وكذلك يدخلُ في هذه المسألة صورٌ كثيرةٌ، منها ما سيذكرُه بقوله: (بالغة زوَّجها وليُّها... إلخ)، ومنها: لو زوَّجها رجلٌ لآخرَ... إلخ. (رافعي).

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٢- ١٣.

(٤) قوله: (وليس المرادُ: أنَّه يلزمُ الموكِّل ما أقرَّ به وكيله... إلخ) فيه: أنَّ وكيلَ قبض الدَّين يملكُ الخصومةَ عنده، ووكيل الخصومة يملكُ الإقرارَ عند القاضي، فإذا أقرَّ بقبضه بين يديه يلزم الموكِّل، فلا مانعَ من إرجاع الضَّمير إليه. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٧.

(٦) «نور العين»: ٣/ ٢٧٩.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٩.

البائعَ إذا أنكرَ قيامَ العيب للحالِ؛ لا يُحلَّفُ عند الإمام، ولو أقرَّ به؛ لزمَه كما مرَّ في خيار العيب. والشَّاهدَ إذا أنكرَ رُجوعَه؛ لا يُستحلَفُ، ولو أقرَّ به؛ ضَمنَ ما تَلفَ بها. والسَّارقَ إذا أنكرَها؛ لا يُستحلفُ للقطع، ولو أقرَّ بها؛ قُطعَ.

فإنَّ ما نقله عن «الخلاصة» من المسائل الثَّلاث فيه مسألتانِ ـ وهما الثَّانيةُ والثَّالثةُ ـ لم يذكُرْهما في المسائل السَّابقة، فتَصيرُ المسائلُ ثلاثةً وثلاثينَ.

(قوله: **البَائِعَ إِذَا أَنْكَرَ قِيَامَ العَيْبِ لِلْحَالِ**) أي: لو ادَّعى المشتري إباقَ العبد مثلاً؛ لم يُحلَّفْ بائعُه على أنَّه لم يأبقْ عند المشتري حتَّى يُبرهِنَ المشتري؛ لتتوجَّهَ الخصومةُ على البائع، فإن برهَنَ؛ يُحلَّفُ البائعُ: باللهِ ما أبقَ عندكَ.

(قوله: **وَلَوْ أَقَرَّ بِهِ**) أي: بقيام العيبِ للحال، أي: بأنَّه أبقَ عند المشتري (**لَزِمَهُ**) إقرارُه، أي: حكمُ إقراره، وهو أنَّه صارَ خصماً حتَّى يحلفَ على أنَّه ما أبقَ عندكَ أيضاً، وليس المرادُ: أنَّه بمجرَّدِ إقراره بإباقه عند المشتري يلزَمُه؛ لأنَّه لا بُدَّ من وجوده عند البائع أيضاً حتَّى يثبتَ الردُّ.

(قوله: **كَمَا مَرَّ فِي خِيَارِ العَيْبِ**) أي: مرَّ في «البحر»، فإنَّه ذكرَ هذه المسائلَ في كتاب الدَّعوى، لا هنا.

(قوله: **ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهَا**[1]) أي: بشهادتِه.

(قوله: **وَالسَّارِقُ إِذَا أَنْكَرَهَا**) أي: أنكرَ السَّرقةَ.

(قوله: **لَا يُسْتَحْلَفُ لِلْقَطْعِ**) قيَّدَ به؛ لأنَّه يُستحلفُ لأجل إثبات المالِ كما مرَّ عن عصام حين سألَه أميرُ بلخٍ عن سارقٍ يُنكرُ، فقال عصامٌ: عليه اليمينُ.

(١) قول الشارح: (ضمن ما تلفَ بها... إلخ) وإن كان إقرارُه برجوعٍ باطلٌ؛ لأنَّ إقرارَه به يجعلُ رجوعاً منه في الحال. اهـ سندي. (رافعي).

وكذا قال الإسبيجابيُّ: ولا يُستحلفُ الأبُ في مال الصَّبيِّ، ولا الوصيُّ في مال اليتيم، ولا المتولِّي للمسجدِ والأوقاف، إلا إذا ادُّعي عليهم العقدُ، فيحلَّفون حينئذٍ. انتهى. "قلتُ: وزدتُ على ما ذكره مسائلَ": الأولى: لو ادَّعَى على رجلٍ شيئاً وأرادَ استحلافَه، فقال المدَّعَى عليه: هو لابني الصَّغير فلا يُحلَّفُ.

وفي «فتاوى الفضليِّ»: عليه اليمينُ في قولهم جميعاً، فإذا استُحلف فنكلَ، ....

(قوله: وَكَذَا قَالَ الإِسْبِيجَابِيُّ) عبارةُ «البحر»: وذكرَ الإسبيجابيُّ[1].

(قوله: وَلَا يُسْتَحْلَفُ الأبُ... إلخ) أي: لو جنى الصبيُّ جنايةً، فأنكرَ أبوه أو وصيُّه، أو ادَّعى أحدٌ جدارَ المسجد أو الدَّارَ الموقوفةَ، أو أنَّه أنفقَ على الوقف شيئاً بإذن المتولِّي السَّابق.

(قوله: إِلَّا إِذَا ادُّعِيَ عَلَيْهِمُ العَقْدَ) بأن ادَّعى على أحدهم أنَّه آجَرَ كذا من مال الوقف أو الصبي مثلاً، وأنكرَ، فإنَّه يحلفُ لمن ادَّعَى الاستئجارَ. ط[2].

(قوله: انْتَهَى) أي: ما في الشَّرح المحالِ عليه. ط[3].

(قوله: قُلْتُ) من كلام الشَّرف الغزيِّ[4]. ط[5].

(قوله: وَفِي «فَتَاوَى الفُضْلِيِّ»... إلخ) الذي يظهرُ خلافُه، ولذا قدَّمَه الشَّارحُ، وجزمَ به غيرُ واحدٍ في باب الإقرار. اهـ سائحاني.

قلتُ: وفي «الأشباه» من فنِّ الحيل: إذا ادَّعَى عليه شيئاً باطلاً، فالحيلةُ لمنع اليمين: أن يقِرَّ به لابنه أو لأجنبيٍّ، وفي الثَّاني خلافٌ. اهـ[6]. ومقتضاهُ: أنَّه لا خِلافَ في الأوَّل،

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٧.

(٤) «تنوير البصائر»: ق٨٣/ ب فيض الله.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٧.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٣٥٧.

والمدَّعَى أرضٌ؛ يُقضى بالأرض للمدَّعِي، ثمَّ يُنتظرُ بلوغُ الصَّبيِّ: إنْ صدَّقَ المدَّعي؛ كان كما قالَ، وإن كذَّبَه؛ ضمنَ الوالدُ قيمةَ الأرض، وتؤخذُ الأرضُ من المدَّعي، وتُدفعُ للصَّبيِّ. وهذا بمنزلةِ ما لو أقرَّ لغائبٍ لم يظهرْ جحودُه ولا تصديقُه؛ لا تَسقطُ عنه اليمينُ، فكذلك هنا.

وهو مبايِنٌ لقول الفضليِّ: عليه اليمينُ في قولهم جميعاً. وذكرَ في «جامع الفصولين»: أنَّ بعضَ المشايخ سوَّوا بين الصَّغير والأجنبيِّ دفعاً للحيل، وبعضَهم فرَّقُوا بينهما: بأنَّ إقرارَه للغائب يتوقَّفُ عملُه على تصديقه، فلا يملكُ العينَ بمجرَّد الإقرار، فلا تسقطُ اليمينُ، بخلاف إقراره للصَّغير[1].

(قوله: **وَالمُدَّعَى أَرْضٌ**) جملةٌ حاليَّةٌ، والظَّاهرُ: أنَّه غيرُ قيدٍ. وفي بعض النسخ: (أرضاً)، وفي بعضها: (والمدَّعى عليه أرضٌ)، وكلاهما تحريفٌ.

(قوله: **ضَمِنَ الوالِدُ قِيمَةَ الأرْضِ**) أي: للمدَّعِي. اهـ ح[2].

(قوله: **وَهَذَا بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ أَقَرَّ لِغَائِبٍ لَمْ يَظْهَرْ جُحُودُهُ وَلَا تَصْدِيقُهُ**) جملةُ (لم يظهر... إلخ) صفةٌ لـ(غائب). ويوجدُ في بعض النسخ بعد قوله: (لغائبٍ) ما نصُّه: (أي: رجلٌ ادَّعَى على آخرَ أنَّ ما في يده ملكي، فقال المدَّعَى عليه: هو لفلانٍ الغائب مثلاً؛ لم يظهرْ جحودُه ولا تصديقُه... إلخ). والظَّاهرُ: أنَّها هامشٌ أُلحقتْ بالأصل في غير محلِّها.

(قوله: **لَا تَسْقُطُ عَنْهُ اليَمِينُ**) أي: فيحلَّفُ للمدَّعي، فإن نكلَ؛ قُضيَ به عليه، وينتظرُ قدومُ الغائب، فإن صدَّقَ المدَّعي فبِها، وإلا دفعَ له وضمنَ قيمَتَه للمدَّعِي. ط[3].

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٠٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٧/ ب راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٨.

قلتُ: وعلى الأوَّل رجوعُ هذه إلى قول المصنِّف: ولا يُستحلفُ الأبُ في مال الصَّبيِّ؛ لأنَّه لَمَّا أقرَّ بها للصبيِّ ظهرَ أنَّها من ماله، وفيه تأمُّلٌ.

الثَّانيةُ: لو اشترى داراً، فحضرَ الشَّفيعُ، فأنكرَ المشتري الشِّراءَ، قال في «النَّوازل»: ولو أنَّ رجلاً اشترى داراً، فحضرَ الشَّفيعُ، فأنكرَ المشتري الشِّراءَ، أو أقرَّ أنَّ الدَّارَ لابنه

(**قوله: قُلْتُ**) من كلام الشَّرَف الغزِّيِّ[1].

(**قوله: وَعَلَى الأَوَّلِ**) أي: القولِ بعد التَّحليف

(**قوله: إِلَى قَوْلِ المُصَنِّفِ**) أي: صاحب «الأشباه»، وهو ما مرَّ آنفاً عن الإسبيجابيِّ.

(**قوله: وَفِيهِ تَأَمُّلٌ**) لعلَّ وجهَه: أنَّ قولَ المصنِّف فيما تحقَّقَ أنَّه مالُ الصبيِّ[2]، وهنا لم يُعرفْ أنَّه مالُه إلا بإقرار الأب، ويمكنُ أنَّه أقرَّ تحيُّلاً لدَفع الدعوى عنه. ط[3].

(**قوله: فَأَنْكَرَ المُشْتَرِي الشِّرَاءَ**) يعني: وأقرَّ أنَّها لابنه كما ذكره عن «النَّوازل»[4]، وإلا؛ فمجرَّدُ إنكار الشِّراءَ لا يَدفعُ عنه التَّحليفَ، بل يُحلَّفُ، فإن نكلَ؛ قُضيَ بها عليه كما ذكروه في كتاب الشُّفعة.

(**قوله: أَوْ أَقَرَّ أَنَّ الدَّارَ**) الصَّوابُ العطفُ بالواو لا بـ(أو)؛ لِمَا علمتَ، وفي «جامع الفصولين»: ادَّعى شفعةً بجِوارٍ، فقال خصمُه: هذه الدَّارُ لابني هذا الطِّفل؛ صحَّ إقرارُه لابنه؛ إذ الدَّارُ في يده، واليدُ دليلُ الملك، فكان مُقِرّاً على نفسه، فصحَّ، وليس للشَّفيع تحليفُه: باللهِ ما أنا شفيعُها؛ لأنَّ إقرارَ الأب بالشُّفعة على ابنه لم يجزْ، فلا يفيدُ التَّحليفُ.

---

(١) «تنوير البصائر»: ق٨٣/ ب فيض الله.

(٢) قوله: (لعلَّ وجهَه: أنَّ قولَ المصنف فيما تحققَ أنه مال الصبيِّ... إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّ كلامَ المصنِّف شاملٌ لما تحقَّقَ أنه مالُه، ولما عرف أنَّه مالُه بإقراره، وتخصيصُه بالأوَّل لا داعيَ له. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٨.

(٤) «النوازل» لأبي الليث: باب الدعاوى: ق١٤٢/ آ-ب جار الله.

الصَّغير ولا بيِّنَةَ؛ فلا يمينَ على المشتري؛ لأنَّه قد لَزِمَه الإقرارُ لابنه، فلا يجوزُ الإقرارُ لغيره بعد ذلك.

الثَّالثةُ: لو كان في يدِ رجلٍ غلامٌ أو جاريةٌ أو ثوبٌ ادَّعاه رجلانِ، فقدَّماه إلى القاضي، فأقرَّ به لأحدهما، ثمَّ أرادَ الآخرُ تحليفَه، فإن ادَّعى مِلْكـاً مُرسَلاً أو شراءً مِن جهته؛ لم يكن له أن يُحلِّفَه، فإن ادَّعى عليه الغصبَ؛ فله تحليفُه؛ لأنَّه لو أقرَّ بالغصبِ يجبُ عليه الضَّمانُ. كذا في «النَّوازل»[1].

الرَّابعةُ: لو اشترى الأبُ لابنه الصَّغيرِ داراً، ثمَّ اختلفَ مع الشَّفيعِ في مقدار الثَّمن؛ فالقولُ للأبِ بلا يمينٍ كما في كثيرٍ من كُتُب المذهب.

الخامسةُ: لو ادَّعى السَّارقُ أنَّه استهلكَ المسروقَ، وربُّ المسروق أنَّه قائمٌ عنده؛

وهذا من جملة الحِيَل في الخصوماتِ. ولو برهَنَ الشَّفيعُ على الشِّراء؛ كان الأبُ خصماً لقيامِه مقامَ الابن[2].

(قوله: **الثَّالِثَةُ**) مكرَّرةٌ مع قول «البحر»[3]: وفيما إذا كانَ في يدِ رجلٍ شيءٌ، فادَّعاه رجلانِ كلٌّ الشِّراءَ منه. نعم، في هذه زيادةُ الدَّعوى في الملك المرسل كما في «الزَّواهر»[4]. اهـ ح[5].

(قوله: **فَالقَوْلُ لِلْأَبِ بِلَا يَمِينٍ**) لأنَّ الثَّمنَ مالُ الصَّبيِّ، ولا يُستحلفُ في مال الصَّبيِّ كما مرَّ.

---

(١) «النوازل» لأبي الليث: باب الدعاوى: ق١٤٢/ آ جار الله.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٠١.

(٣) قوله: (مكرَّرةٌ مع قول «البحر»... إلخ) كما أنَّ مسألةَ الشُّفعة داخلةٌ في كلام المصنِّف أو في الأولى التي قبلها. (رافعي).

(٤) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢١٢/ آ أسعد أفندي.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٧/ ب راغب باشا.

فالقولُ للسَّارق ولا يمينَ عليه. قال أبو اللَّيث في «النَّوازل»: وسُئِلَ أبو القاسمِ عن السَّارق إذا استَهلكَ المسروقَ بعدما قُطعتْ يدُه: هل يَضمنُ؟ قال: لا. ويَستوي حكمُه فيما استَهلكَه قبل القطعِ وبعد القطعِ. قيل له: فإن قال السَّارقُ: "قد هَلكَ"[1]، وقال صاحبُ المال: "لم تَستهلكه، هو قائمٌ عندكَ": هل يحلَّفُ؟ قال: يجبُ أن يكون القولُ قولَ السَّارق، ولا يمينَ عليه[2].

السَّادسةُ: إذا وهبَ رجلٌ شيئاً وأرادَ الرُّجوعَ، فادَّعى الموهوبُ له هلاكَ الموهوب؛ فالقولُ قولُه ولا يمينَ عليه كما في «الخانيَّة»[3] وغيرها.

(**قوله: فَالقَوْلُ لِلسَّارِقِ وَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ**) الظَّاهرُ: أنَّ عدمَ اليمين إذا كانت الدَّعوى بعد القطعِ، أمَّا لو كانت قبلَه؛ فعليه اليمينُ؛ لأنَّه لا يسقطُ تقوُّمُ المسروق إلا بالقطع، فيكون قبلَه مضموناً عليه وإن سَقطَ الضَّمانُ بالقطع بعدُ. تأمَّلْ.

(**قوله: وَيَسْتَوِي حُكْمُهُ**) وهو عدمُ الضَّمان.

(**قوله: فِيمَا اسْتَهْلَكَهُ قَبْلَ القَطْعِ**) يعني: ثمَّ قُطعَ بعد الاستهلاك، أمَّا لو استهلكَه ولم يُقطعْ بعدُ؛ بَقيَ مضموناً عليه؛ لعدم ما يُسقطُ تقوُّمَه.

(**قوله: فَإِنْ قَالَ السَّارِقُ: "قَدْ هَلَكَ"... إلخ**) هذا محلُّ الاستدلال على المسألةِ، وعبَّرَ بالهلاك مع أنَّ الكلامَ في الاستهلاك؛ لأنَّه لا فَرقَ بينهما، ولأنَّه لازمُ الاستهلاك.

(**قوله: وَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ**) لأنَّه يُنكِرُ الردَّ[4] كما ذكره في كتاب الهبة. ط[5].

---

(١) في «تنوير البصائر»: (استهلكتُه).

(٢) «النوازل»: باب السرقة والحدود: ق١٦١/ آ جار الله.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الهبة: ٤/ ١٨١.

(٤) قوله: (لأنَّه ينكرُ الردَّ... إلخ) لا يصلحُ علَّةً لعدم اليمين كما هو ظاهرٌ. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٨.

السَّابعةُ: ادَّعى عليه أنَّكَ وصيُّ فلانٍ الميِّت، فأنكرَ؛ لا يُحلَّفُ.

الثَّامنةُ: ادَّعى عليه أنَّك وكيلُ فلانٍ، فأنكرَ أنَّه وكيلُ فلانٍ؛ لا يُحلَّفُ، وهما في «البزَّازيَّة»[١].

التَّاسعةُ: قال الواهبُ: "اشترطتُ العوضَ"، وقال الموهوبُ له: "لم تَشترِطْه"؛ فالقولُ له بلا يمينٍ.

العاشرةُ: اشترى العبدُ شيئاً، فقال البائعُ: "أنتَ محجورٌ"، وقال العبدُ: "أنا مأذونٌ"؛ فالقولُ له بدون اليمينِ.

الحاديةَ عشرةَ: إذا اشترى عبدٌ من عبدٍ، فقال أحدُهما: "أنا محجورٌ"، وقال الآخرُ: "أنا وأنتَ مأذونٌ لنا"؛ فالقولُ له بلا يمينٍ.

الثَّانيةَ عشرةَ: باعَ القاضي مالَ اليتيم، فردَّه المشتري عليه بعيبٍ، فقال القاضي: "أبرَأْتني منه"؛ فالقولُ قولُه بلا يمينٍ، وكذا لو ادَّعى رجلٌ قِبَله إجارةَ أرض اليتيم وأرادَ تحليفَه؛

(قوله: **السَّابِعَةُ**) تقدَّمتْ هي والثَّامنةُ في جملة الإحدى والثَّلاثين المارَّة. أفاده ح[٢].

(قوله: **فَالقَوْلُ لَهُ بِلَا يَمِينٍ**) لأنَّ الأصلَ في الهبة: أن تكونَ بلا عِوَضٍ. ط[٣].

(قوله: **فَالقَوْلُ لَهُ بِدُونِ اليَمِينِ**) لعلَّ وجهَه: أنَّ إقدامَ البائع على بيعه اعترافٌ منه بالإذن، فلا تُسمعُ دعواه لتناقضه، وكذا يقالُ فيما بعدهُ.

(قوله: **فَقَالَ القَاضِي: "أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ"**) أي: من ذلك العيبِ.

(قوله: **لِأَنَّ قَوْلَهُ عَلَى وَجْهِ الحُكْمِ**) فيه: أنَّ الحكمَ القوليَّ يحتاجُ إلى الدَّعوى[٤]،

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٢٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٧/ ب راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٨.

(٤) قوله: (فيه: أنَّ الحكمَ القوليَّ يحتاجُ إلى الدَّعوى... إلخ) فيه تأمُّلٌ، وذلك أنَّ فعلَ القاضي حكمٌ، وهذا منه، وليس من الحكم القوليِّ المتوقِّف على الدَّعوى، فإنَّه ما يكون بلفظ: حكمت. (رافعي).

لم يُحلِّفْه؛ لأنَّ قولَه على وجه الحكم، وكذا في كلِّ شيءٍ يُدَّعى عليه.

الثَّالثةَ عشرةَ: لو طالبَ أبو الزَّوجة زوجَها بالمهر؛ فله ذلك لو صغيرةً أو كبيرةً بِكْراً، ولو اختلفِ الأبُ والزَّوجُ في بَكارَتِها، ولا بيِّنَةَ للزَّوج، والتمسَ من القاضي تحليفَه على العلم بذلك؛ عن أبي يوسفَ: أنَّه يحلَّفُ، وذكرَ الخصَّافُ: أنَّه لا يُحلَّفُ[1]، كالوكيل بقبض الدَّيْن إذا ادَّعى المديونُ أنَّ صاحبَ الدَّيْن أبرأهُ وأنكرَ الوكيلُ؛ لا يُحلَّفُ الوكيلُ، وكذلك هنا. كذا في «الظَّهيريَّة»[2].

الرَّابعةَ عشرةَ: اشترى أمةً، فادَّعى أنَّ لها زوجاً، فقال البائعُ: "لها زوج عبدي"، فطلَّقَها قبل البيع أو ماتَ؛ فالقولُ له بلا يمينٍ. كذا في «السِّراجيَّة»[3]. واللهُ تعالى أعلمُ.

وظاهرُه ـ كما قال ط ـ أنَّ البيِّنَةَ لا تُقبلُ عليه[4].

(قوله: لَوْ كَبِيرَةً بِكْراً[5]) أمَّا لو كانت كبيرةً ثيِّباً؛ فإنَّ الأبَ ليس له قبضُ مهرها من الزَّوْج بلا إذنها.

(قوله: عَلَى العِلْمِ بِذَلِكَ) أي: على أنَّه لا يعلمُ أنَّها ثيِّبٌ.

(قوله: فَادَّعَى أَنَّ لَهَا زَوْجاً) أي: ليَردَّها على البائع بخيار العيب؛ لأنَّ ذلك ينقصُ عليه منفعةً، وهي استمتاعُه بها.

---

(١) «شرح أدب القاضي للخصاف»: للصدر الشهيد: الباب الثالث والثمانون: ٤/ ١٤٦.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب النكاح: ق١٠٠/ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى السراجية»: كتاب البيع: ص٤٣١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٨.

(٥) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لو كبيرة بكراً، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح: لو صغيرةً أو كبيرةً بكراً. فليحرر. اهـ مصححه).

وهذا التَّحريرُ من خواصِّ هذا الكتاب. كذا في «حاشية الأشباه» للشَّرف الغزِّيِّ أيضـًا[1].

"**قلتُ: وفي حاشيتها للشَّيخ صالحٍ زادَ سبعةً أخرَ، فنقولُ**":

الخامسةَ عشرةَ: لو طعنَ المدَّعَى عليه في الشَّاهد، وقال: "هو ادَّعى هذه الدَّارَ لنفسه قبل شهادتِه"، فأَنكرَ، فأرادَ تحليفَه؛ لا يُحلَّفُ. «مجمع الفتاوى»[2].

السَّادسةَ عشرةَ: إذا كانت التَّركةُ مُستغرقةً بديونِ جماعةٍ بأعيانها[3]، فجاءَ غريمٌ آخرُ وادَّعى دينـًا لنفسه؛ فالخصمُ هو الوارثُ، لكنَّه لا يُحلَّفُ؛ لأنَّه حينئذٍ لو أقرَّ له لم يقبلْ، فلم يُحلَّفْ. «مجمع الفتاوى»[4].

السَّابعةَ عشرةَ: رجلٌ له على رجلٍ ألفُ درهمٍ، فأقرَّ بها، ثمَّ أنكرَ إقرارَه: هل يُحلَّفُ: باللهِ ما أَقررتُ؟ قال الدَّبوسيُّ: نعم، وقال الصفَّارُ: لا، وإنَّما يُحلَّفُ على نفس الحقِّ. «مجمع الفتاوى»[5].

الثَّامنةَ عشرةَ: دفعَ لآخرَ مالاً، ثم اختلفا، فقال: "قبضتُ وديعةً"، وقال الدَّافعُ: "بل لنفسكَ"؛

(قوله: وَقَالَ) أي: المدَّعَى عليه (هُوَ) أي: الشَّاهدُ.

(قوله: فَأَقَرَّ بِهَا) أي: ادَّعى أنَّه أقرَّ بها.

(قوله: وَإِنَّمَا يُحَلَّفُ عَلَى نَفْسِ الحَقِّ) أي: لأنَّه قد يكون أقرَّ كاذبـًا، ففي إلزامِه بالحلف على الإقرار إضرارٌ به. ثمَّ لا يخفى أنَّه لا فائدةَ في ذكرِ هذه المسألة؛ لأنَّه يحلفُ اتِّفاقـًا، وإنَّما الخلافُ فيما يحلفُ عليه.

---

(١) «تنوير البصائر»: ق٨٢/ ب- ٨٤/ آ فيض الله.

(٢) «مجمع الفتاوى»: كتاب الدعوى: ق١٢٠/ ب فيض الله.

(٣) في «مجمع الفتاوى» و«الزواهر»: (بأعيانهم).

(٤) «مجمع الفتاوى»: كتاب الدعوى: ق١٢٢/ آ فيض الله.

(٥) «مجمع الفتاوى»: كتاب الدعوى: ق١٢٢/ آ فيض الله.

لا يُحلَّفُ المدَّعى عليه. قال القاضي: القولُ لربِّ المال؛ لأنَّه أقرَّ بسبب الضَّمان[1]، وهو قبضُ مال الغير. «مجمع الفتاوى»[2].

التَّاسعةَ عشرةَ: رجلٌ قدَّمَ رجلاً للقاضي وقال: "إنَّ فلانَ بنَ فلانٍ الفلانيَّ تُوُفِّي ولم يَتركْ وارثاً غيري، وله على هذا كذا وكذا من المال"، فأنكرَ المدَّعَى عليه دعواهُ، فقال الابنُ: "استحلِفْه: ما يَعلمُ أنِّي ابنُه وأنَّه ماتَ"؛ لم يُحلَّفْ، بل يُبرهنُ الابنُ عليهما، ثمَّ يُحلِّفُه على ما يدَّعِي لأبيه من المال. وقيل: يُستحلفُ على العلم. الأوَّلُ قولُ الإمام، والثَّاني قولُهما.

(**قوله: بَلْ لِنَفْسِكَ**) أي: قرضـاً أو غصباً، فهو مضمونٌ عليك بالهلاكِ.

(**قوله: لَا يُحَلَّفُ المُدَّعَى عَلَيْهِ**) بل يكونُ القولُ للدَّافع، فقولُه: (**قَالَ القَاضِي**) بيانٌ لحكم المسألة. ط[3].

(**قوله: بَلْ يُبَرْهِنُ الابْنُ عَلَيْهِمَا**) أي: على أنَّه ابنُه، وأنَّ أباهُ ماتَ.

(**قوله: وَقِيلَ: يُسْتَحْلَفُ عَلَى العِلْمِ**) أي: على أنَّه ما يُعلمُ أنِّي ابنُه، وأنَّه ماتَ.

---

(١) قول الشارح: (لأنَّه أقرَّ بسبب الضَّمان... إلخ) فيه: أنَّ الآخذَ إنَّما أقرَّ بالقبض وديعةً، وهو ليس سبباً له، وسيذكرُ المصنفُ قبيل إقرار المريض ما نصُّه: (ولو قال لآخر: أخذتُ منك ألفاً وديعةً فهلكتْ، وقال الآخرُ: بل غصباً؛ ضمن المقرُّ لإقراره بالأخذ، وهو سببُ الضَّمان، وفي قوله: أعطيتنيه وديعة، وقال الآخرُ: بل غصبته مني لا يضمنُ؛ لإنكاره الضمانَ). اهـ. فالظَّاهرُ أنَّ ما نحن فيه كذلك بعد جعل موضوع المسألة أنَّ المالكَ دفع لآخرَ مالاً... إلخ. نعم، الإقرارُ بالقبض كالإقرار بالأخذ، فيوجبُ الضمانَ، والإقرارُ بالدَّفع كالإقرار بالإعطاء، فلا يوجبُه كما ذكره الزيلعيُّ، ولو قال: أخذتُها وديعةً، وقال المالكُ: بل قرضاً؛ فالقولُ للمقرِّ لتصادقهما أنَّه حصل بإذنه، والأخذُ به لا يكون سبباً للضَّمان إلا باعتبار عقد المعاوضة، فالمالكُ يدعيه، وذلك ينكرُ، فالقولُ له. اهـ منه أيضاً. (رافعي).

(٢) «مجمع الفتاوى»: كتاب الدعوى: ق١٢٢/ب فيض الله، قال: (أصله في إقرار الجامع الصغير).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٨.

وقال الحَلْوانيُّ: الصَّحيحُ قولُ[1] الثَّاني أنَّه يُحلَّفُ. «ولولوالجيَّة»[2].

ومنها **العشرونَ**: لو ادَّعى عليه ألفَ درهمٍ، فقال المدَّعَى عليه للقاضي: "إنَّه قد كان ادَّعى عليَّ هذه الدَّعوى عند قاضي بلدِ كذا ثمَّ خرج منَ دعواه ذلك فأبرَأَني عن هذه الدَّعوى، فحلِّفْه أنَّه لم يُبرئْني منها، فإن حلفَ حلفتُ له: ما له عليَّ شيءٌ"، اختُلفَ فيه، والصَّحيحُ: أنَّه يُستحلفُ على دعواه. «ولولوالجيَّة»[3].

ومنها: لو أنَّ رجلاً ادَّعى على رجلٍ أنَّه خرقَ ثوبَه، وأحضرَ الثَّوبَ معه للقاضي، وأرادَ استحلافَه على السَّبب؛ لا يُحلَّفُ على السَّبَب.

(قوله: **الصَّحِيحُ قَوْلُ الثَّانِي**) في بعض النسخ: (القولُ الثَّاني)، وهي أَوْلى؛ لأنَّ الثَّانيَ قولُهما، لا قولُ أبي يوسُفَ فقط، وحيث كان الصَّحيحُ التَّحليفَ؛ فلا فائدةَ في استثناءِ هذه المسألة، وكذا التي بعدها.

(قوله: **ثُمَّ خَرَجَ مِنْ دَعْوَاهُ ذَلِكَ**) أي: من نفس دعواه، بمعنى: أنَّه تَرَكَها، أو من مكانِ دعواه بذلكَ.

(قوله: **وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ**) أي: مدَّعيَ المال (**يُسْتَحْلَفُ عَلَى دَعْوَاهُ**) أي: دعوى المدَّعَى عليه أنَّه أبرأهُ عن الدَّعوى، كما يحلفُ على دعوى التَّحليف. «جامع الفصولين»[4]. أي: على دعواه أنَّ المدعِّيَ حلَّفَني على هذه الدَّعوى عند فلانٍ القاضي.

(قوله: **وَأَرَادَ اسْتِحْلَافَهُ عَلَى السَّبَبِ**) أي: سببِ الضَّمان، وهو الخرقُ؛ لا يُحلِّفُه على

---

(١) في «الولوالجية»: (القول)، وهو الأصوب؛ لأنَّه قولُهما معاً، لا قولُ الثاني ـ أبي يوسف ـ فحسب كما في الحاشية.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب القضاء: ٤/ ٨٤- ٨٥.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب القضاء: ٤/ ٨٦- ٨٧.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٠٠.

فائدةٌ: قلتُ: وبهذه مع ما قبلَها صارتِ اثنين وخمسين. فليُحفظْ.

السَّبب، بأن يقول: واللهِ ما خرقتُه؛ لأنَّه قد يخرقُه بإذنه، أو على ملكه، ثمَّ باعه له مخروقًا ولا بيِّنةَ له، بل يحلفُه: لا ضمانَ له عليه بهذا الخرقِ. أفاده ط[1].

(قوله: فَائِدَةٌ) سقطَ من بعض النسخ، وهو الظَّاهرُ.

(قوله: وَبِهَذِهِ مَعَ مَا قَبْلَهَا صَارَتِ اثْنَيْنِ وَخَمْسِينَ) أقول: بل هي ثمانيةٌ وخمسونَ: في «الخانيَّة» إحدى وثلاثون، وزاد في «البحر» ستَّةً، وفي «تنوير البصائر» أربعَ عشرةَ، وفي «الزَّواهر» سبعةً. اهـ ح[2].

قلتُ: بل هي ستُّونَ بزيادة الثَّانية والثَّالثة من المسائل الثَّلاث التي اقتصرَ عليهما في «الخلاصة» كما نبَّهْنا عليه، وبمسألة الجهالةِ الآتيةِ تصيرُ إحدى وستِّين. وزدتُ عليها ثمانيَ مسائلَ من «جامع الفصولين»: الشَّاهدُ لو أنكرَ الشَّهادةَ لا يُحلفُ. المدَّعَى عليه لو قال: كذبَ الشَّاهدُ، وأرادَ تحليفَ المدَّعِي ما يعلمُ أنَّه كاذبٌ؛ لا يحلفُ. ادَّعَى عليه عتقَ أمتِه أو طلاقَ زوجته، قيل: يحلفُ، وقيل: لا. فليُتأمَّلْ عند الفتوى. ادَّعَيا امرأةً، وقال كلٌّ منهما: تزوَّجْتُها، فأقرَّتْ لأحدهما وأنكرتْ للآخر؛ لا تُحلَّفُ له وفاقًا. وكذا لو لم تقِرَّ، ولكن حلفتْ لأحدهما، فنكلتْ؛ لا تحلَّفُ للآخر. بالغةٌ زوَّجَها وليُّها، فادَّعَى الزَّوجُ رضاها وأنكرتْ؛ لا تحلفُ. وكذا لو زوَّجَها رجلٌ لآخرَ، ثمَّ ادَّعت المرأةُ به فأنكرَ لا يُحلَّفُ. ادَّعَى كلٌّ منهما أنَّه في يده ولا بيِّنةَ، وأرادَ أحدُهما تحليفَ الآخر: باللهِ ما تعلمُ أنَّه في يدي، قيل: يحلفُ، وقيل: لا. اهـ[3]. فصارتْ تسعةً وستِّينَ. والحمدُ لله ربِّ العالمين.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٧/ ب راغب باشا.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٠٢.

وقد أفادَ الإمامُ الحلواني: أنَّ الجهالةَ كما تَمنعُ قبولَ البيِّنة؛ تَمنعُ الاستحلافَ أيضاً، إلا إذا اتَّهمَ القاضي وصيَّ اليتيم أو قيِّمَ الوقف، ولا يدَّعِي شيئاً معلوماً، فإنَّه يُحلَّفُ نظراً للوقف واليتيم. واللهُ تعالى أعلمُ[1].

"قولُ «الأشباه»: القاضي إذا قضى في مُجتَهَدٍ فيه نفذَ قضاؤه إلا في مسائلَ... إلخ"

(قوله: تَمْنَعُ الاسْتِحْلَافَ أَيْضًا) كما لو ادَّعَى على شريكه خيانةً مبهمةً.

(قوله: إِلَّا إِذَا اتَّهَمَ القَاضِي... إلخ) زاد في «الأشباه» أربعةً غيرَ هاتين: الأولى: إذا ادَّعَى المودِعُ على المودع خيانةً مطلقةً، فإنَّه يحلِّفُه كما في «القنية»[2]. الثَّانيةُ: الرَّهنُ المجهولُ. الثَّالثةُ: في دعوى الغصب. الرَّابعةُ: في دعوى السَّرقة. اهـ[3].

مطلبٌ: القاضي إذا قَضَى في مجتَهَدٍ فيه نفذَ قضاؤه، إلا في مسائِلَ

(قوله: قَوْلُ «الأَشْبَاهِ»: القَاضِي إِذَا قَضَى... إلخ) عبارَتُه مع زيادةِ تفسيرٍ للتَّوضيح: القاضي إذا قضى في مجتَهَدٍ نفذَ قضاؤه، إلا في مسائلَ نصَّ أصحابُنا فيها على عدم النَّفاذ: لو قضَى ببطلان الحقِّ بمضيِّ المدَّة[4]، أي: خلافاً لمن قال: إذا لم يخاصِمْ ثلاثَ سنينَ وهو في المصر بطلَ حقُّه؛ لأنَّه قولٌ مهجورٌ، فلا ينفذُ قضاءُ القاضي فيه، فإذا رُفعَ إلى آخرَ أبطلَه وجعلَ المدَّعِي على حقِّه كما في «الخانيَّة»[5].

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّه ليس المرادُ من هذا القول: بطلانَ الحقِّ في الآخرة، بل بطلانَ

(١) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢١٢/آ- ٢١٣/آ أسعد أفندي.

(٢) «قنية المنية»: كتاب أدب القاضي: ص٢٩٩.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٤.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٣١٦.

....

الدَّعوى به، لكن كونُه مهجوراً ليس على إطلاقه[1]، بل هو معمولٌ عندنا[2] حيثُ قامتْ قرينةٌ على بطلان الدَّعوى كما تقدَّمَ في مسائل السُّكوت من عدم سماع الدَّعوى إذا سكتَ عند بيع القريبِ أو أحدِ الزَّوجين، أو سكتَ مع الاطِّلاع على تصرُّفِ المشتري، أو سكتَ ثلاثـًا وثلاثينَ سنةً مطلقـًا. فتنبَّهْ لذلكَ.

قال: أو بالتَّفريق للعجز على الإنفاق غائبـًا على الصَّحيح، لا حاضراً[3]، أي: فإنَّه إذا حَكمَ شافعيٌّ على الزَّوج الحاضرِ بالفرقة لعَجزه عن النَّفقة؛ نفذَ حكمُه عندنا، بخلاف الغائب؛ لأنَّ عجزَه غيرُ معلومٍ، فلا ينفذُ في الصَّحيح كما في «الذَّخيرة»؛ لظهور مجازفةِ الشُّهود. وقدَّمْنا تمامَ الكلام على ذلك في النفقة. فافهمْ.

قال: أو بصحَّةِ نكاحِ مزنيَّةِ أبيه أو ابنه؛ لم يصحَّ عند أبي يوسُفَ[4]، أي: لأنَّ حُرمَتَه منصوصٌ عليها في الكتاب العزيز؛ لأنَّ النِّكاحَ لغةً: الوطءُ. وعند محمدٍ: ينفذُ؛ لأنَّ هذا النصَّ ظاهرٌ، والتَّأويلُ فيه سائغٌ.

قال: أو بصحَّةِ نكاحِ أمِّ مزنيَّته أو بنتها[5]، أي: على الخلاف السَّابق، وستأتي في عبارة «الزَّواهر» في القسم الثَّاني.

---

(١) قوله: (لكن كونه مهجوراً ليس على إطلاقه... إلخ) فيما قاله نظرٌ، فإنَّ القولَ المهجورَ النَّظرُ في عدم سماع الدَّعوى عليه لمضيِّ ثلاث سنينَ، لا لقيام القرينة المذكورة. (رافعي).

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: بل هو معمول عندنا، هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمه كلمة: به ما لم يجعلْ من باب الحذف والإيصال. فليتأمل. اهـ مصححه).

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

....

قال: أو بنكاحِ المتعة(1)، أي: لأنَّها منسوخةٌ، وقد صحَّ رجوعُ ابن عبَّاسٍ عن القول بجوازها.

قال: أو بسُقُوطِ المهرِ بالتَّقادم(2)، أي: بأن لم تخاصِمْ زوجَها فيه حتَّى مضتْ مدَّةٌ طويلةٌ، ثمَّ خاصَمَتْه؛ يبطلُ حقُّها في الصَّداق، والقاضي لا يَلتفتُ إلى خصومتها. «شرح أدب القضاء»(3). فلو قضى عليها ببطلانِه لم يَنفذْ.

قال: أو بعدم تأجيلِ العِنِّين(4)، أي: فلو رُفعَ قضاؤه لقاضٍ؛ أبْطَلَه وأجَّلَ الزَّوجَ حولاً. «خانيَّة»(5).

قال: أو بعدم صحَّةِ الرَّجعة بلا رضاها(6)، أي: لمخالفته لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

قال: أو بعدم وقوعِ الثَّلاث على الحُبْلى، أو بعدم وقوعِها قبل الدُّخول، أو بعدم الوقوعِ على الحائض، أو بعدم وقوعِ ما زادَ على الواحدة، أو بعدمِ وقوع الثَّلاث بكلمةٍ(7)، أي: لمخالفته قولَه تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]؛ لأنَّ المرادَ به: الطَّلقةُ الثَّالثةُ(8)،

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

(٣) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٣/ ١٣٧.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٣١٨.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

(٧) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

(٨) قوله: (لأنَّ المرادَ به: الطَّلقةُ الثَّالثةُ... إلخ) حيث كان المرادُ به الطَّلقة الثَّالثة؛ لم يكن القائلُ بعدم وقوع شيءٍ أو بعدم ما زادَ على الواحدة مخالفاً للآية، فلم تتمَّ المخالفةُ. تأمَّل. (رافعي).

فمن قال: لا يقعُ شيءٌ أو تقعُ واحدةٌ؛ فقد أثبتَ الحِلَّ للزَّوج الأوَّل بدون الزَّوج الثَّاني، وهو خلافُ الكتاب، فلا ينفذُ القضاءُ به. «شرح أدب القضاء»[1].

قلتُ: فما ذُكرَ في «الفتاوى» المنسوبة إلى ابن كمال باشا من وقوع طلقةٍ واحدةٍ لا يُعوَّلُ عليه، ومَنْ أفتى به من أهل عصرنا فهو جاهلٌ كما أوضَحْتُه في إفتاءٍ طويلٍ.

قال: أو بعدمِ وقوعه على الموطوءة عَقِبَه[2]، عبارتُه في «البحر»: أو بعدمِ وقوع الطَّلاق في طُهْرٍ جامَعَها فيه[3].

قال: أو بنصف الجهازِ لمن طلَّقَها قبل الوطءِ بعد المهر والتَّجهيز[4]، أي: لو طلَّقَها قبل الدُّخول بعدما قبضتِ المهرَ وتجهَّزتْ به، فقضى القاضي للزَّوج بنصفِ الجهاز لرأيه أنَّ الزَّوجَ بدفعِ المهر رَضيَ بتصرُّفِها فيه، فصارَ كأنَّ الزَّوجَ اشتراهُ بنفسه وساقَه إليها، ثمَّ طلَّقَها قبل الدُّخول، فله نِصفُه؛ لم يَنفذْ؛ لأنَّه قضاءٌ بخلاف النصِّ؛ لأنَّه تعالى جَعلَ له نصفَ المفروض، أي: المسمَّى في العقد، والجهازُ غيرُ مُسمّىً، فلا يَتنصَّفُ. اهـ ملخَّصاً من «حاشية الأشباه» عن «المحيط»[5].

قال: أو بشهادةٍ بخطِّ أبيه[6]، أي: شهادته على شيءٍ بسببِ رؤيته بخطِّ أبيه. قال في «شرح أدب القضاء»: صورتُه: أنَّ الرَّجلَ إذا ماتَ، فوجدَ ابنُه خطَّ أبيه في صكٍّ، وعَلمَ

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٣/ ١٣٨.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

(٥) «المحيط البرهاني»: كتاب القضاء: ٨/ ٨٢، «عمدة الناظر» لأبي السعود: ج٢/ ق٢٩٨/ آ- ب الأزهرية.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

يقيناً أنَّه خطُّ أبيه يشهدُ بذلك الصكِّ؛ لأنَّ الابنَ خليفةُ الميت في جميع الأشياء، لكن هذا قولٌ مهجورٌ... إلخ[1].

قلتُ: وزاد في «البحر» بعد هذه المسألةِ: أو بشاهدٍ ويمينٍ، أو في الحدود والقصاصِ بشهادةِ رجلٍ وامرأتينِ، أو بما في ديوانه وقد نُسيَ، وبشهادةِ شاهدٍ على صكٍّ لم يُذكرْ ما فيه إلا أنَّه يعرفُ خطَّه وخاتمَه، أو بشهادةِ مَنْ شهدَ على قضيَّةٍ مختومةٍ من غير أن تُقرأَ عليه، وبقضاءِ المرأة في حدٍّ أو قَوَدٍ. اهـ[2]. لكن صرَّحَ في «الفصولين» بنفاذه في هذه المواضع، وإنَّما حكى خلافاً في الأوَّل فقط[3]، ولعلَّه أسقَطَها من «الأشباه» لهذا. والله تعالى أعلمُ.

قال: أو في قَسَامةٍ بقتلٍ، أي: قضي فيما فيه القسامةُ بالقتل. وصورَتُه ـ كما في «شرح أدب القضاء» ـ ما قاله بعضُ العلماء: إذا كان بين المدَّعَى عليه والقتيلِ عداوةٌ ظاهرةٌ، ولا يُعرفُ له عداوةٌ على غير المدَّعَى عليه، وبين دخوله في المحلَّة ووجودِ القتيل مدَّةٌ قريبةٌ؛ فالقاضي يحلِّفُ الوليَّ على دعواه، فإذا حلفَ قَضى له بالقصاص، وهو خلافُ السُّنَّة وإجماعِ الصَّحابة، بل فيه الدِّيةُ والقسامةُ عندنا[4].

قال: أو بالتَّفريق بين الزَّوجين بشهادةِ المرضعة، أو قضى لولده[5]، أي: لأنَّه قضاءٌ لنفسه من وجهٍ، أمَّا لو قضى بشهادةِ الابن لأبيه أو بالعكس؛ ففيه خلافٌ بين الصَّحابة، ثمَّ

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٣/ ١٣٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٢.

(٤) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٣/ ١٢٤- ١٢٥ بتصرف.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

....

وقعَ الإجماعُ على بطلانه، فينفذُ قضاؤه عند أبي يوسُفَ بناءً على أنَّ الإجماعَ المتأخِّرَ لا يرفعُ الخلافَ السَّابقَ عنده. وعند محمدٍ: لا ينفذُ بناءً على أنَّه يرفعُه عنده، فلم يكن قضاءً في فصلٍ مجتَهَدٍ فيه.

قال: أو رفعَ إليه حكمُ صبيٍّ أو عبدٍ أو كافرٍ[1]، أي: لو قضى بما حَكَمَ به هؤلاءِ لا ينفذُ؛ لأنَّ حُكمَهم غيرُ نافذٍ.

قال: أو الحكمِ بحجرِ سفيهٍ[2]، يعني: لو حجرَ القاضي على سفيهٍ، فأَطْلَقَه آخرُ؛ جازَ وبطلَ قضاءُ الأوَّل، فليس لقاضٍ ثالثٍ أن ينفِّذَه؛ لأنَّ الأوَّلَ ليس قضاءً، بل فتوى لعدم المقضيِّ له، ولئن كان قضاءً؛ فنفسُه مجتَهَدٌ فيه، فلا يكونُ حجَّةً ما لم يُمْضِه قاضٍ آخرُ، كما لو قضى المحدودُ في قذفٍ لا يكون حجَّةً ما لم يتَّصلْ به الإمضاءُ من قاضٍ آخرَ. هذا حاصلُ ما في «شرح أدب القضاء» من باب الحجر[3]. وبه عُلمَ أنَّه كان عليه أن يقولَ: أو الحكم بحجرِ سفيهٍ أبطلَه قاضٍ آخرَ، فإنَّه حينئذٍ لو رُفعَ إلى ثالثٍ لا ينفِّذُه، أمَّا لو أجازَه الثَّاني؛ لزمَ الثَّالثَ تنفيذُه. فافهمْ.

قال: أو بصحَّةِ بيعِ نصيب السَّاكت من قِنٍّ حرَّرَه أحدُهما[4]، أي: حرَّرَه أحدُ الشَّريكين مُعْسِراً كما في «البحر»[5]. أي: لو باعَ السَّاكتُ نصفَه، وقضى القاضي به، ثمَّ اختصموا إلى

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

(٣) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٢/ ٤٠٩- ٤١٠.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣.

....

آخَرَ، فإنَّه يُبطِلُه؛ لأنَّ الصَّحابةَ اتَّفقوا على أنَّه لا يجوزُ استدامةُ الرقِّ فيه كما في «شرح أدب القضاء»[1].

قال: أو ببيعِ متروكِ التَّسمية عمداً[2]، أي: عند الثَّاني، وهو الأصحُّ. وقالا: ينفذُ كما في «خزانة الأكمل»[3].

قال: أو ببيعِ أمِّ الولد على الأظهرِ. وقيل: ينفذُ على الأصحِّ[4]، أي: الأظهرُ عدمُ النَّفاذ عند محمدٍ؛ لأنَّه اختُلفَ فيه بين الصَّحابة، ثمَّ وقعَ الإجماعُ على عدم جوازه، وبه يرتفعُ الخلافُ السَّابقُ عنده كما مرَّ. وعندهما: لا يرتفعُ، فينفذُ البيعُ. وذكر السَّرخسيُّ: أنَّ الأكثرَ على عدم النَّفاذ[5]. وقدَّمْنا تمامَ الكلام على ذلك في باب التَّدبير، فراجِعْه فإنَّه مهمٌّ.

قال: أو ببُطْلان عفوِ المرأة عن القود[6]، أي: لو قُتلَ زوجُها أو أبوها عمداً، فعفتْ عن القاتل، فأَبْطَلَه مَنْ لا يرى للنِّساء حقّاً في القصاص، ثمَّ قبل القود رفعَ إلى قاضٍ آخرَ؛ فإنَّه لا ينفِّذُه، ويحكمُ بصحَّة العفو وبطلانِ القود؛ لمخالفته للجمهور، وإن كان بعد القودِ؛ فالقاضي الثَّاني لا يتعرَّضُ بشيءٍ. لكنْ ذكرَ في «شرح أدب القضاء»: أنَّ هذا التَّفصيلَ غيرُ سديدٍ، بل السَّديدُ: أنَّه بعد القود يلزَمُه ـ أي: القائدَ ـ القصاصُ لو عالماً؛ لأنَّه قَتلَ شخصاً محقونَ الدَّمِ، ولو جاهلاً فالدِّيةُ[7].

---

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٣/ ١٢٩.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

(٣) «خزانة الأكمل»: كتاب أدب القاضي: ٤/ ٨٧.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦ - ١٩٧.

(٥) «المبسوط»: كتاب البيوع: ١٣/ ٥.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٧.

(٧) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٣/ ١٣٣.

....

قال: أو بصحَّةِ ضمان الخلاص(١)، أي: بأن قال البائعُ أو أجنبيٌّ للمشتري: إن استُحقَّت الدَّارُ المشتراةُ من يدك فأنا ضامنٌ لك استخلاصَها بالبيع أو بالهبة وأسلِّمُها إليك، فهذا الضَّمانُ باطلٌ؛ لأنَّه ضَمِنَ ما ليس له قدرةٌ على الوفاء به، والقائلُ بأنَّه يصحُّ لم يستندْ إلى قياسٍ صحيحٍ، فالقضاءُ به باطلٌ. وفسَّرَ أبو يوسُفَ ومحمدٌ الخلاصَ بالرُّجوع بالثَّمَن عند الاستحقاق، فهو والدَّركُ والعهدةُ واحدٌ عندهما، وحينئذٍ فالقضاءُ به صحيحٌ، وإذا رُفعَ إلى آخرَ لا يُبطِلُه. وتمامُه في «شرح أدب القضاء»(٢).

قال: أو بزيادةِ أهل المحلَّة في معلومِ الإمام من أوقاف المسجد(٣)، أي: إذا كانتْ بلا مُوجِبٍ(٤)، وإلا؛ فقد ذَكَرْنا في فروع الفصل الأوَّل من كتاب الوقف: أنَّه يجوزُ للقاضي زيادةُ مرسومِ الإمام إذا كان يتعطَّلُ المسجدُ بدونها، أو كان فقيراً، أو عالماً تقيّاً.

قال: أو بحِلِّ المطلَّقة ثلاثاً بمجرَّدِ عقد الثَّاني(٥)، أي: بلا دخولٍ كما هو قولُ سعيدِ ابن المسيَّب؛ لأنَّه مخالِفٌ للآثار المشهورة كما في «القنية»(٦). نعم، في قضاء «الفتح» عن «الفصول»: إذا طلَّقَها الثَّاني بعد الدُّخول، ثمَّ تزوَّجَها ثانياً في العدَّة، ثمَّ طلَّقَها قبل الدُّخول، فتزوَّجَها الأوَّلُ قبل انقضاء العدَّة وحكمَ بصحَّتِه؛ نَفَذَ؛ إذ للاجتهاد فيه مساغٌ، وهو صريحُ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٧.

(٢) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٣/ ١٣٠- ١٣١.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٧.

(٤) قوله: (أي: إذا كانت بلا موجبٍ... إلخ) ما قدَّمه لا يعارضُ ما هنا؛ لأنَّه في زيادة القاضي، وأهلُ المحلَّة لا يملكون ذلك على ما هو ظاهرٌ. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٧.

(٦) «قنية المنية»: كتاب الوقف: ص٢٠٠، وفيه قوله: (يجوز للقاضي) إلى قوله: (عالماً تقياً).

....

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ الآية [الأحزاب: ٤٩]، وهو مذهبُ زُفَر. اهـ[١]. وقدَّمْنا الكلامَ على هذه المسألة في الطَّلاق، فراجِعْه.

قال: أو بعدمِ ملكِ الكافر مالَ المسلم بإحرازه بدارِهِمْ[٢]، أي: دار أهل الحرب؛ لأنَّه لم يَثبتْ فيه اختلافٌ بين الصَّحابة كما في «فتح القدير»[٣]، فكان القضاءُ به مخالفاً لإجماعهم.

قال: أو ببيعِ درهمٍ بدرهمين يداً بيدٍ[٤]، أي: لو قضى ببيع الفضَّة بالفضَّة متفاضلاً مع التَّقابض كما هو قولُ ابن عباسٍ؛ لم يصحَّ؛ إذ لم يوافِقْه غيرُه عليهِ.

قال: أو بصحَّةِ صلاة المُحْدِث[٥]، أي: لو قال: "إن صلَّيتُ صلاةً صحيحةً فأمرُكِ بيدكِ"، فرعفَ في أثناء صلاتِه، وقضى قاضٍ بصحَّتِها، وبأنَّه صارَ أمرُ المرأة بيدها؛ فللحنفيِّ إبطالُه؛ لعدم وجود الشَّرطِ المأخوذ من قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ قَاءَ أَوْ رَعَفَ فِي صَلَاتِهِ؛ فَلْيَنْصَرِفْ وَلْيَتَوَضَّأْ وَلْيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ»[٦] كما في «حاشية الأشباه» عن «تنوير الأذهان»[٧]. فتأمَّلْ[٨].

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني: ص٢٠٩ (رسالة جامعية ت: محمد بن حسن بريشي)، «فتح القدير»: ٧/ ٣٠٣.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٧.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠٣.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٧.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٧.

(٦) رواه ابن ماجه: ١٢٢١ من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وصححه الزيلعي في «نصب الراية»: ١/ ٣٨.

(٧) «تنوير الأذهان والضمائر»: ق١٨٤/ آ- ب دار الكتب القطرية، «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٣٠١/ آ الأزهرية.

(٨) قوله: (كما في «حاشية الأشباه» عن «تنوير الأذهان». فتأمَّل) لعلَّه يشيرُ إلى أنَّ الاستدلالَ المذكورَ غيرُ تامٍّ، فإنَّ الحديثَ المذكورَ غيرُ صريحٍ في انتقاض الطَّهارة بما ذكرَ، وعلى فرضه لا يتمُّ إلا إذا كان مشهوراً. (رافعي).

....

قال: أو بقَسَامةٍ على أهل محلَّةٍ بتلف المال[1]، أي: إذا تَلِفَ مالُ إنسانٍ في محلَّةٍ، فقضى بضمانهم بالقسامةِ قياساً على النَّفْس؛ فهو باطلٌ لمخالفته للإجماع، فللثَّاني أن ينقُضَه كما في «شرح أدب القضاء»[2].

قال: أو بحدِّ القذف بالتَّعريض[3]، أي: كقوله: أمَّا أنا فلستُ بزانٍ، وقال به عمرُ رضي الله تعالى عنه، وهو قولٌ مهجورٌ خالَفَه فيه عليٌّ رضي الله تعالى عنه، فللقاضي الثَّاني أن يُبطِلَه، ويجعلَ ذلك المحدودَ مقبولَ الشَّهادة كما في «شرح أدب القضاء»[4].

قال: أو بالقُرْعة في معتق البعض[5]، أي: في مريضٍ أعتقَ بعضَ عبيده بغير عينه، لكن صرَّحَ الخصَّافُ في «أدب القضاء» بنفاذه[6]. نعم، نقلَ في «تنوير الأذهان» عن «المحيط»: أنَّه ينفذُ؛ لأنَّه مجتهَدٌ فيه. وعن أبي يوسُفَ: لا ينفذُ؛ لأنَّ استعمالَ القرعةِ نوعُ قمارٍ[7].

قال: أو بعدمِ تصرُّفِ المرأةِ في مالها بغير إذنِ زوجها؛ لم ينفذْ في الكلِّ[8]، أي: في كلِّ هذه المسائل. هذا ما حرَّرْتُه من «البزَّازيَّة» و«العِماديَّة» و«الصَّيرفيَّة» و«التَّتارخانيَّة». اهـ كلامُ «الأشباه»[9] بزياداتٍ توضِحُه، مع ذكرِ المسائل التي زادها في «البحر».

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٧.

(٢) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٣/ ١٢٦ - ١٢٧.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٧.

(٤) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٣/ ١٣٩.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٧.

(٦) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٣/ ١١٩.

(٧) «المحيط البرهاني»: كتاب القضاء: ٨/ ٨٢، «تنوير الأذهان والضمائر»: ق١٨٤/ ب دار الكتب القطرية.

(٨) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٧.

(٩) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٧.

أي: فيُنقضُ فيها حكمُ الحاكم. قال ابنُ المصنِّف الشَّيخُ صالحُ بنُ محمد بن عبد الله في حاشيته عليها المسمَّاة بـ«زواهر الجواهر في التَّفسير على الأشباه والنظائر»: وقد ظفرتُ بمسائلَ أُخَرَ، فزِدْتُها تتميماً للفائدة، وقَسَمْتُها على ثلاثةِ أقسامٍ:

الأوَّلُ: ما لم يَختلفْ مشايخُنا فيه، **والثَّاني**: ما اختلفوا فيه، ....

وذكرَ في «البحر» أيضاً عَقِب ذلك عن السُّبكيِّ: أنَّ القضاءَ يُنقضُ عند الحنفيَّة إذا كان حكماً لا دليلَ عليه.

مطلبٌ: ما خالَفَ شرطَ الواقف؛ فهو مخالفٌ للنصِّ، والحكمُ به حكمٌ بلا دليلٍ

وما خالَفَ شرطَ الواقف؛ فهو مخالفٌ للنصِّ، وهو حكمٌ لا دليلَ عليه، سواءٌ كان نصُّه في الوقف نصّاً أو ظاهراً. اهـ[1]. وهذا موافقٌ لقول مشايخنا كغيرهم: شرطُ الواقف كنصِّ الشَّارع، فيجب اتِّباعُه كما صرَّحَ به في «شرح المجمع»[2] للمصنِّف. اهـ[3].

(**قوله: الأوَّلُ: مَا لَمْ يَخْتَلِفْ مَشَايِخُنَا فِيهِ**) أي: في نقضِه، وكذا هو مرجعُ الضَّمير بعده. وأرادَ بالمشايخ: الإمامَ وصاحبَيْه، وأرادَ بالأصحاب في قوله: (واختلف أصحابُنا فيه): الصَّاحبَيْن. ط[4].

مطلبٌ: المرادُ بأصحابنا: أئمَّتُنا الثَّلاثةُ، وبالمشايخ: مَنْ لم يُدركِ الإمامَ

قلتُ: لكنَّ المشهورَ إطلاقُ أصحابنا على أئمَّتِنا الثَّلاثةِ أبي حنيفةَ وصاحبَيْه كما ذكره في «شرح الوهبانيَّة». وأمَّا المشايخُ؛ ففي وقف «النهر» عن العلَّامة قاسمٍ: إنَّ المرادَ بهم في الاصطلاح: مَنْ لم يُدركِ الإمامَ[5].

---

(١) «فتاوى السبكي»: كتاب الوقف: ٢/ ١٩، «البحر الرائق»: كتاب القضاء: ٧/ ١٤.

(٢) «شرح مجمع البحرين»: ٦/ ٣٤٩.

(٣) «البحر الرائق»: كتاب القضاء: ٧/ ١٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٨٠.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢٦.

والثَّالثُ: ما لا نَصَّ فيه عن الإمام، واختلفَ أصحابُنا فيه وتعارَضَتْ فيه تصانيفُهم.

"**فمن القسمِ الأوَّل**": إذا باعَ داراً، وقبضَها المشتري، واستُحقَّتْ منه، ....

(**قوله: وَالثَّالِثُ: مَا لَا نَصَّ فِيهِ عَنِ الإِمَامِ**) أي: لا نصَّ فيه ظاهرٌ يُعتمدُ عليه، فلا يُنافي قولَه الآتي في القسم الثَّالث: (إذا حكمَ بالشَّاهد واليمين في الأموال، ثمَّ رفعَ إلى حاكمٍ يرى خلافَه؛ نقضَه عند الثاني، وعن الإمام لا). أفاده ط[1].

(**قوله: وَتَعَارَضَتْ فِيهِ تَصَانِيفُهُمْ**) أي: تصانيفُ الأصحاب بمعنى: أهل المذهب.

مطلبٌ: قضايا القُضاةِ على ثلاثةِ أقسامٍ

قال في «جامع الفصولين»: قضايا القضاة على ثلاثةِ أقسامٍ: الأوَّلُ: حُكمُه بخلاف نصٍّ وإجماعٍ، وهذا باطلٌ، فلكلٍّ من القضاة نقضُه إذا رُفعَ إليه، وليس لأحدٍ أن يُجيزَه. الثَّاني: حكمُه فيما اختلفَ فيه، وهو ينفذُ، وليس لأحدٍ نقضُه. والثَّالثُ: حكمُه لشيءٍ يتعيَّنُ فيه الخلافُ بعد الحكم فيه، أي: يكون الخلافُ في نفس الحكم، فقيل: نفذَ. وقيل: توقَّفَ على إمضاءِ آخرَ، فلو أمضاهُ يصيرُ كالقاضي الثَّاني إذا حكمَ في مختلفٍ فيه[2]، فليس للثَّالث نقضُه، فلو أبطلَه الثَّاني بطلَ، وليس لأحدٍ أن يُجيزَه[3]. اهـ ط[4]. وسيأتي تمامُ الكلام على هذه الثَّلاثة في كتاب القضاء إن شاء اللهُ تعالى.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٨٠.

(٢) قوله: (فلو أمضاهُ يصيرُ كالقاضي الثَّاني) سيأتي له في كتاب القضاء عقب قول المصنِّف: (وإذا رفعَ إليه حكم قاضٍ في هذا القسم... إلخ) ما نصُّه: (فإذا رفعَ إلى الثَّاني فأمضاهُ يصيرُ كان القاضي الثَّاني حكم في فصلٍ مجتهدٍ فيه، فليس... إلخ). اهـ. وبهذا تصحُّ عبارتُه هنا، تأمَّلْه. (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣ عن «الجامع».

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٨١.

وتعذَّرَ على البائع ردُّها، فقضى على البائع للمشتري بدارٍ مِثْلِها في المواضع والخُطَّة والذَّرْع والبناءِ كقول عثمانِ البُسْتيِّ، ثمَّ رُفعَ لقاضٍ آخرَ؛ أبطَلَه وألزمَ بردِّ الثَّمَن فقط، إلا أن يكون أحدثَ بناءً أو غرساً، فيُلزِمه بقيمةِ ذلك مع الثَّمَن.

"**ومنه**": حاكمٌ قضى ببطلان شُفْعة الشَّريك، ثمَّ رُفعَ لقاضٍ آخرَ؛ فإنَّه ينقُضُه ويُثبتُ الشُّفعةَ للشَّريك؛ لمخالفته لنصِّ الحديث.

"**ومنه**": المحدودُ في قذفٍ إذا قضى بعد ثبوته، ثمَّ رُفعَ الحكمُ لقاضٍ آخرَ لا يراهُ أبطَلَه[1].

(**قوله: وَتَعَذَّرَ عَلَى البَائِعِ رَدُّهَا**) أي: إلى المشتري.

(**قوله: فِي المَوَاضِعِ**) أي: المساكن، (**وَالخُطَّةِ**) أي: المحلَّة، (**وَالذَّرْعِ**) أي: عدد الأذرع. اهـ ح[2].

(**قوله: كَقَوْلِ عُثْمَانَ البُسْتِيِّ**) هذا خلافُ ما في «الزَّواهر»، فإنَّ الذي فيها: أنَّ عثمانَ البستيَّ قال: إذا رُفعَ إلى قاضٍ آخرَ أبطلَه... إلخ[3].

(**قوله: لِمُخَالَفَتِهِ لِنَصِّ الحَدِيثِ**) هو ما وردَ: أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يقضي بالشُّفعة في كل رَبْعٍ وحائطٍ[4]، فلا يُعملُ بخلاف مَنْ خالَفَ في ذلك. ط[5].

(**قوله: إِذَا قَضَى بَعْدَ ثُبُوتِهِ**) في بعض النسخ: (بعد توبته)، أي: بعد أن تابَ، وهي

---

(١) في «زواهر الجواهر»: ق١٩٤/ آ مسألةٌ زائدةٌ، وهي قولُه: (ومنه: إذا قضى القاضي لزوجته ثم رفعَ إلى حاكمٍ لا يراهُ نقضَه).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٧/ ب راغب باشا.

(٣) «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٩٣/ ب أسعد أفندي.

(٤) رواه مسلم: ١٦٠٨ من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً: «الشفعةُ في كل شركٍ: في أرضٍ أو ربعٍ أو حائطٍ»، وفي رواية له: (قضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعةٍ أو حائط).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٨١.

"ومنه": ما لو حكمَ أعمى، ثمَّ رُفعَ لمَن لم يَرَه؛ نَقَضَه؛ لأنَّه ليس من أهل الشَّهادة، والقضاءُ فوقَها.

أظهرُ؛ لأنَّ القضاءَ بشيءٍ لا يكون إلا بعد ثُبُوته عند القاضي. لكن كلٌّ من النُّسختين غيرُ موجودٍ في «الزَّواهر» على ما نقله المحشِّي أبو السُّعود عنها[1].

قلتُ: والصَّوابُ: قبلَ توبته؛ لأنَّ الكلامَ فيما ينقضُ ولا ينفِّذُه أحدٌ، وهذا ليس كذلكَ؛ لِمَا في «شرح أدب القضاء»: وأمَّا المحدودُ في القذف إذا قضى قبل التَّوبة؛ فالقاضي الثَّاني يُبطلُ قضاءَه لا محالةَ، حتَّى لو نفَّذَه ثمَّ رُفعَ إلى قاضٍ ثالثٍ؛ فله أن ينقُضَه؛ لأنَّه لا يصلحُ قاضياً بالإجماع، فكان القضاءُ الثَّاني مخالفاً للإجماع، فكان باطلاً. وأمَّا إذا كان بعد التَّوبة؛ لا ينفذُ قضاؤه عندنا، لكن لقاضٍ آخرَ أن ينفِّذَه، حتَّى لو نفَّذَه ثمَّ رُفعَ إلى ثالثٍ؛ ليس للثَّالث أن يبطِلَه. اهـ[2].

(قوله: وَمِنْهُ: مَا لَوْ حَكَمَ أَعْمَى... إلخ) في «جامع الفصولين»: ولو أمضى حكمَ الأعمى نَفَذَ؛ إذ في أهليَّة شهادته خلافٌ ظاهرٌ، ولو رُفعَ حكمُه إلى قاضٍ لا يرى جوازَ قضائه؛ أبطَلَه؛ إذ نفسُ الحكم مجتهَدٌ فيه. اهـ[3]. وحاصلُه: إنَّه من القسم الثَّالث من الأقسام المارَّة آنفاً عن «جامع الفصولين»، فيتوقَّفُ على إمضاءِ قاضٍ ثانٍ، فإن أمضاهُ الثَّاني نَفَذَ، فليس لثالثٍ إبطالُه، وإن أبطَلَه الثَّاني بَطَلَ. فهو نظيرُ حكم المحدود بعد التَّوبة، وعلمتَ ما فيه.

(قوله: لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ) علَّةٌ للمسألتين قبله. ط[4].

---

(١) «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٩٣/ب أسعد أفندي، «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٢٩٦/آ الأزهرية، والعبارة فيهما كما نقلها الشارح.

(٢) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٣/ ١١١- ١١٢.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٨١.

"ومنه": إذا حكمَ بشهادة الصِّبيانِ، ثمَّ رُفِعَ لآخرَ نَقضَه؛ لأنَّه كالمجنونِ، وكذا ما أدَّاه النَّائمُ في نومه.

"ومنه": الحكمُ بشهادة النِّساء وحدهنَّ في شِجاجِ الحمَّام ورُفعَ لآخرَ؛ لا يُمضيه.

"ومنه": الحكمُ بإجارة المديونِ في دَيْنه لا يَنفذُ.

(قوله: وَكَذَا مَا أَدَّاهُ النَّائِمُ فِي نَوْمِهِ) يعني: إذا أدَّى النَّائمُ شهادةً، فقضي بها، ورُفعَ لقاضٍ آخرَ؛ نَقَضَه. ط[1].

(قوله: فِي شِجاجِ الحَمَّامِ) قال الشَّارحُ في الشهادات: (وكذا لا تُقبلُ شهادةُ الصِّبيان فيما يقعُ في الملاعب، ولا شهادةُ النِّساءُ فيما يقع في الحماماتِ وإن مسَّتِ الحاجةُ؛ لمنع الشَّرع عمَّا يستحقُّ به السَّجنُ وملاعبُ الصبيان وحماماتُ النِّساء، فكان التَّقصيرُ مضافاً إليهم لا إلى الشَّرع. «بزَّازيَّة» و«صُغْرى» و«شُرْنبلاليَّة». لكن في «الحاوي»: تُقبلُ شهادةُ النِّساء في القتل في الحمام بحكم الدِّيَة لئلا يُهدرَ الدَّمُ. اهـ. فليتنبَّهْ عند الفتوى)[2]. اهـ ط[3].

(قوله: وَمِنْهُ: الحُكْمُ بِإِجَارَةِ المَدْيُونِ فِي دَيْنِهِ) أي: لو حكمَ للدَّائن بأن يؤخِّر مديونَه ليستوفيَ دينَه من أُجْرَته؛ لا ينفذُ؛ لمخالفته لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[البقرة: ٢٨٠]. نعم، قالوا: إنَّه لو كان له كسبٌ يَفضلُ عن حاجته؛ يأمُرُه الحاكمُ بدفع الفاضلِ.

هذا، وقد أسقط الشَّارحُ من عبارة «الزَّواهر» مسألةً قبل هذه، وهي قولُه: ومنه: إذا قال

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٨١.

(٢) انظر: ١٣/ ٦٥٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٨١.

"ومنه": القضاءُ بخطٍّ شُهودٍ أمواتٍ لا يَنفذُ.

"ومنه": القضاءُ بجواز بيع الدَّراهم بالدَّنانير نسيئةً.

"ومنه": القضاءُ بشهادةِ أهل الذِّمَّة في الأسفار في الوصيَّة[1]، ثمَّ رُفعَ لمن لا يراهُ؛ نَقَضَه.

"ومنه": إذا قضى بشيءٍ، ثمَّ رفعَ لآخرَ، فنقضَه ولم يُبيِّنْ وجهَ النَّقض؛ أمضى النَّقضَ.

"ومنه": إذا باعَ رجلٌ من آخرَ عبداً أو أمةً، ومضى على ذلك مدَّةٌ، ثمَّ ظهرَ فيه عيبٌ لم

الرجلُ لامرأته: "كُلِي أو اشربي" يريدُ الطَّلاقَ، فقضى عليه القاضي بذلكَ، وفرَّقَ بينهما، ثمَّ رُفعَ إلى مَنْ لا يراه؛ نَقَضَه[2].

(قوله: وَمِنْهُ: القَضَاءُ بِخَطِّ شُهُودٍ أَمْوَاتٍ) لأنَّ الشَّاهدَ لا بُدَّ من نُطقِه بالشَّهادة، فالحكمُ بالخطِّ حكمٌ بلا شهادةٍ، فهو باطلٌ.

(قوله: نَسِيئَةً) وكذا مع التَّفاضل كما مرَّ.

(قوله: نَقَضَهُ) لأنَّه لا شهادةَ لكافرٍ على مسلمٍ.

(قوله: أَمْضَى النَّقْضَ) عبارةُ «الزَّواهر»: ثمَّ رُفعَ النَّقضُ إلى آخرَ أمضى النَّقضَ. اهـ[3]. أي: حملاً لحكمِه بالنَّقض على الصحَّة، بأن عَلمَ النَّاقضُ أنَّ الحكمَ الأوَّلَ باطلٌ. فعدُّ هذه هنا بالنَّظَر إلى هذا. تأمَّلْ.

(قوله: ثُمَّ ظَهَرَ فِيهِ عَيْبٌ) قيَّدَه في «شرح أدب القضاء» بالجنون، فإنَّ بعضَهم قال: يردُّ العبدُ به مطلقاً؛ لأنَّه إنَّما يكونُ من نقصانٍ يتمكَّنُ من أصل الخِلْقة، فيكون من عند البائعِ[4].

---

(١) قول الشارح: (في الأسفار في الوصيَّة) أي: وصيَّة المسلمين. (رافعي).

(٢) «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٩٤/ آ أسعد أفندي.

(٣) «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٩٤/ ب أسعد أفندي.

(٤) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٣/ ١٣٤.

يُقِرَّ البائعُ به، ولم تقمْ بيِّنةٌ بأنَّه كان موجوداً عنده، فردَّه القاضي على البائع، ثمَّ رفعَ حكمُه لآخرَ؛ فإنَّه يُبطلُ الردَّ ويُعيدُه للمشتري.

"**ومنه**": إذا حكمَ بتحريمِ بنت المرأة التي لم يدخلْ بها، ثمَّ رُفعَ لحاكمٍ آخرَ؛ أبطلَ حكمَه الأوَّلَ؛ لمخالفته لنصِّ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ الآية [النساء: ٢٣].

"**ومن القسم الثَّاني**": إذا اختلفَ الأصحابُ على قولينِ، ثمَّ أخذَ النَّاسُ بأحد قوليهم وتركوا الآخر، فحكمَ القاضي بالمتروكِ لم يُنقضْ عنده، خلافاً للثَّاني.

(قوله: **الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا**) صفةٌ للمرأة. (قوله: **الآيَةَ**) تتمَّتُها: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾[النساء: ٢٣].

(قوله: **لَمْ يُنْقَضْ عِنْدَهُ خِلَافاً لِلثَّانِي**) كذا في «الزَّواهر»[1].

ويظهرُ لي أنَّ العبارةَ مقلوبةٌ[2]، والصَّوابُ: (ينقضُ عنده) بإسقاط (لم)؛ لأنَّ ما ذكرَه هو المسألةُ الأصوليَّةُ، وهي أنَّ الإجماعَ اللَّاحقَ هل يرفعُ الخلافَ السَّابقَ؟ فعندهما: لا، وعند محمدٍ نعم. فإذا حكمَ بالقول المتروك ـ أي: الذي تَرَكَه أهلُ الإجماع ـ؛ فعندهما: لا يُنقضُ حكمُه؛ لعدم ارتفاع الخلاف السَّابق، فكان حكماً في محلٍّ مجتهدٍ فيه. وعند محمدٍ: يُنقضُ؛ لارتفاع الخلافِ، فيكون حكماً مخالفاً للإجماع. ومثالُه ما قدَّمْناه من شهادة الابن لأبيه أو بالعكس، ومن مسألة بيعِ المدبَّر. فتدبَّرْ.

---

(١) «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٩٤/ ب أسعد أفندي.

(٢) قوله: (ويظهرُ لي أنَّ العبارةَ مقلوبةٌ... إلخ) بل يظهرُ أنَّ هذه مسألةٌ أخرى غير المسألة الأصوليَّة، فإنَّ موضوعَها اختلافُ أصحاب المذهب على قولين، ثم ترك أحدهما والعمل بالآخر، لا في خلافٍ سابقٍ وإجماعٍ لاحقٍ. (رافعي).

"ومنه": إذا وَطِئَ أمَّ امرأته وحكمَ ببقاء النّكاح، ثمَّ رُفعَ لآخرَ يرى خلافَه؛ لم يُبطِلْه،

(قوله: وَمِنْهُ: إِذَا وَطِئَ أُمَّ امْرَأَتِهِ... إلخ) في «شرح أدب القضاء»: لو وَطئَ أمَّ امرأته أو بِنتَها، فخاصَمَتْه زوجتُه إلى قاضٍ يرى أنَّ الحرامَ لا يحرِّمُ الحلالَ[1]، فقضى بها لزوجِها، ثمَّ رفعَتْه إلى قاضٍ يرى أنَّ ذلك يُحرِّمُها على زوجها؛ فليس للثَّاني أن يُبطلَ قضاءَ الأوَّل؛ لأنَّ هذا ممَّا اختلَفَ فيه الصَّحابةُ والعلماءُ، فإذا قضى؛ نَفذَ قضاؤه بالإجماع، فإذا قضى الثَّاني بخلافه؛ كان قضاؤه مخالفاً للإجماع. ثمَّ هل يحِلُّ للزَّوج المقامُ معها؟ فلو جاهلاً وقضي بالمرأةِ له؛ حَلَّ بلا شبهةٍ، لا لو قضي بتحريمها. ولو عالماً، فإن قضي عليه بأن كان هو لا يَرَى تحريمَها والقاضي قضى بتحريمها؛ نفذَ القضاءُ عليه، فلا يحِلُّ له المقامُ معها، وإن قضى له بأن كان هو يرى تحريمَها وقضى له بحِلِّها؛ فعند أبي يوسُفَ كذلك، وعندهما: يحِلُّ. اهـ ملخَّصاً[2].

ورأيتُ بهامشه بخطِّ بعض العلماء عند قوله: فإذا قضى نفذَ قضاؤُه بالإجماع ما نصُّه: ذكر في «الواقعات الصُّغرى»: أنَّ نفاذَ القضاء مختلفٌ فيه، عند أبي يوسُفَ: لا ينفذُ، وللثَّاني أن يُبطِلَه. وعند محمدٍ: ينفذُ، وليس للثَّاني ذلك. فكان النَّفاذُ المجمَعُ عليه

(١) قوله: (فخاصمتْه زوجتُه إلى قاضٍ يرى أنَّ الحرامَ لا يحرِّمُ الحلالَ... إلخ) قال الرَّحمتي: قلتُ: ووقع في بعض نسخ «الدر»: وذكر أن ذلك لا يحرِّمُها مطلقاً، ومعناه: وذكر الحاكمُ أنَّ ذلك ـ أي: تفريقُ الثاني ـ لا يحرِّمُها مطلقاً؛ لنفاذ حكم القاضي الأوَّل، وفسَّر الإطلاقَ بعدم الفرق بين العالم والجاهل، ووقع في بعض النسخ: وذكرَ ذلك مطلقاً بحذف قوله: لا يحرِّمها، ومعناه: ذكر الحاكم ذلك، أي: أنَّ الثاني يفرِّقُ بينهما مطلقاً من غير ذكرِ خلافٍ، ومفادُ هذا أنَّ للقاضي الثاني أن يبطلَ حكمَ الأوَّل، وهذه النُّسخةُ هي التي أراها صواباً. اهـ سندي. لكن الموافق لما نقله عن «الواقعات» النُّسخة الأولى. تأمَّل. ثم كتبَ: قوله: والظاهرُ من «الزواهر» أو من الشارح: أنَّ ذلك ـ أي: جواز إبطال حكم الأول ـ مذهبُه، أي: الحاكم. اهـ. ومعلومٌ أن الحاكمَ جمعَ كلامَ محمدٍ في «المنتقى». (رافعي).

(٢) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٣/ ١١٣- ١١٤.

ثمَّ إنِ الزَّوجُ جاهلاً؛ فهو في سَعَةٍ، وإنْ عالماً؛ لا يحلُّ له المُقامُ؛ لأنَّ القضاءَ لا يُحلِّلُ ولا يُحرِّمُ، خلافاً لأبي حنيفةَ رحمه الله تعالى[1]. وذكرَ الحاكمُ في «المنتقى» في رجلٍ وَطئَ أمَّ امرأته، فقضى أنَّ ذلك لا يُحرِّمُها، ثمَّ رُفعَ لآخرَ فرَّقَ بينهما، وذكرَ ذلك مطلقاً، فالظَّاهرُ: أنَّ ذلك مذهبُه أو قولُ الإمام؛ لمخالفته لنصِّ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟﴾[النساء: ٢٢]، وهو الوطءُ.

موقوفاً على قضاءٍ ثانٍ بصحَّة قضاء الأوَّل. اهـ[2]. ورأيتُ نحوَه في «جامع الفصولين» من حكاية الخلاف المذكور[3].

(قوله: وَإِنْ عَالِماً لَا يَحِلُّ لَهُ المُقَامُ) أي: إنْ عالماً بحرمتها معتقداً لها، وقضي له بالحلِّ.

(قوله: وَذَكَرَ ذَلِكَ مُطْلَقاً) أي: بلا حكايةِ خلافٍ.

(قوله: فَالظَّاهِرُ: أَنَّ ذَلِكَ مَذْهَبُهُ) أي: مذهبُ صاحب «المنتقى». (قوله: أَوْ قَوْلُ الإِمَامِ) قد علمتَ أنَّه قولُ أبي يوسفَ[4].

(قوله: لِمُخَالَفَتِهِ لِنَصِّ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟﴾) أي: ﴿مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢]، وهذا لا يصلحُ دليلاً على ما قبله، بل إنَّما يصلحُ دليلاً لمسألةٍ ذكرها في

---

(١) قول الشارح: (لأنَّ القضاءَ لا يحلِّلُ ولا يحرِّمُ خلافاً لأبي حنيفةَ) ووافقَه محمدٌ على أنَّ الفقيهَ يتركُ رأيَه ويأخذُ بما قضى له القاضي، وهذا موافقٌ لما نقله السندي عن «العمادية» و«الخانية»، خلافاً له في دعواه المخالفة لهما. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «الواقعات» للصدر الشهيد: ق٣٠٢/ ب- ٣٠٣/ آ فيض الله.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني: ١/ ٣٠.

(٤) قوله: (قد علمتَ أنَّه قولُ أبي يوسف) نعم، علمْنا ذلك مما رآه بالهامش، ولم نعلمْ منه قولَ الإمام، وعلمْنا من عبارة الشَّارح أنَّه يقولُ كأبي يوسف بعدم نفاذ القضاء، وعلى ما ذكره أولاً النَّفاذُ مجمعٌ عليه. (رافعي).

"ومنه": إذا قضى بخلاف مذهبِه غلطـًا، ووافَقَ قولَ مجتهدٍ، ثمَّ رُفِعَ لآخرَ؛ أمضاهُ عند الإمام، وقالا: يَنقُضُه؛ لأنَّه غلطٌ، والغلطُ ليس بمُجتهَدٍ فيه.

"ومنه": المديونُ إذا حُبِسَ لا يكون حبسُه حَجْراً عليه، وقال القاسمُ بن معنٍ: حجرٌ،

«جامع الفصولين»، وعبارتُه: ولو قضى بجواز نكاح مزنيَّةِ الأب للابن أو الابن للأبِ لا ينعقدُ عند أبي يوسُفَ؛ إذ الحادثةُ نصَّ عليها في الكتاب[1]. اهـ ط[2].

مطلبٌ: في قضاءِ القاضي بخلافِ مذهبه

(قوله: وَمِنْهُ: إِذَا قَضَى بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ... إلخ) في قضاء «البحر»: لو قضى في المجتهد فيه مخالفـًا لرأيه ناسيـًا؛ نَفَذَ عنده، وفي العامدِ روايتانِ، وعندهما: لا ينفذُ في الوجهين. واختلفَ التَّرجيحُ[3].

قال: في «الفتح»: والوجهُ الآن أن يُفتى بقولهما؛ لأنَّ التَّاركَ لمذهبه عمداً لا يفعلُه إلا لهوىً باطلٍ، وأمَّا النَّاسي؛ فلأنَّ المقلَّدَ ما قلَّده إلا ليَحكمَ بمذهبه، لا بمذهبِ غيره. هذا كلُّه في القاضي المجتهد، فأمَّا المقلَّدُ؛ فإنَّما ولَّاه ليَحكمَ بمذهب أبي حنيفةَ، فلا يملكُ المخالفةَ، فيكونُ معزولاً بالنِّسبة إلى ذلك الحكم. اهـ[4]. وسيأتي تمامُ الكلام على هذه المسألة في كتاب القضاء إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: وَقَالَ القَاسِمُ بْنُ مَعْنٍ: حَجْرٌ) أي: الحبسُ حجرٌ. ط[5].

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٨١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٩.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠٦.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٨٢.

فلو حَكَمَ به ثمَّ رُفِعَ لآخرَ؛ نقضَه، وقالا: يُنفذُه، فلو حكمَ الثَّاني به؛ نفذَ ولا يُنقضُ.

"ومن القسم الثَّالث": إذا حكمَ بالشَّاهد واليمينِ في الأموال، ثمَّ رُفعَ لحاكمٍ يرى خلافَه؛ نَقَضَه عند الثَّاني، وعن الإمام: لا؛ لاختلافِ الآثار.

"ومنه": إذا قضى بشهادةِ الأبِ لابنه أو جدِّه، ثمَّ رُفِعَ لآخرَ لا يراهُ؛ أمضاهُ عند الثَّاني، وينقضُه عند محمدٍ.

"ومنه": إذا تزوَّجَ الزَّاني بابنته من الزِّنى، وحكمَ الحاكمُ بحِلِّ ذلك، ثمَّ رُفعَ لمن لا يراهُ؛ أبطلَه؛ لأنَّه ممَّا يَستشنِعُه النَّاسُ. ذَكرَه في «شرح الطَّحاويِّ»[١].

قلتُ: والقاسمُ هذا من أصحاب أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى، أخذَ عنه محمدُ بنُ الحسن كما في «طبقات عبد القادر»[٢].

(قوله: فَلَوْ حَكَمَ الثَّانِي) أي: الحاكمُ الثَّاني بأنَّه حجرٌ (نَفَذَ وَلَا يُنْقَضُ) مفادُه: أنَّ هذا من القسم الثَّالث من الأقسامِ التي قدَّمْناها عن «جامع الفصولين».

(قوله: إِذَا حَكَمَ بِالشَّاهِدِ وَاليَمِينِ) قال في «جامع الفصولين»: ذكرَ في بعض المواضع: أنَّه ينفذُ. وفي بعضها: لا ينفذُ. وفي أقضية «الجامع»: إنَّه يتوقَّفُ على إمضاءِ قاضٍ آخرَ[٣]. اهـ ط[٤].

(قوله: وَعَنِ الإِمَامِ: لَا) تقدَّمَ أنَّ هذا القسمَ لا نَصَّ فيه عن الإمام، وتقدَّمَ جوابُه.

(قوله: لِأَنَّهُ مِمَّا يَسْتَشْنِعُهُ النَّاسُ) أي: يعدُّونه أمراً شنيعاً؛ لأنَّها بنتُه حقيقةً ولغةً؛ لوجود

---

(١) «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص: ٨/ ٢٨- ٢٩ بتصرف.

(٢) «الجواهر المضية»: ١/ ٤١٢.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٨٢.

"ومنه": رجلٌ أعتقَ عبداً، ثمَّ ماتَ المعتِقُ ولا وارثَ له، ثمَّ قضى القاضي بميراثه للمعتَق، ثمَّ رُفعَ لحاكمٍ آخرَ؛ نَقَضَه وجعلَ مالَه لبيت المال عند أبي يوسفَ، وهو الصَّحيحُ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»، ولا يلزمُ مولى الموالاة؛ لأنَّه مُستحقٌّ بالعقد، وهو قائمٌ بهما، فاستويا كالزَّوجيَّة.

الجزئيَّة، وإنَّما قَطعَ الشَّرعُ نسبتَها إليه فقط؛ إذ الجزئيَّةُ لا تنتفي بالزِّنى. ثمَّ إنَّه لم يذكرْ فيه خلافـًا، ومقتضى عدِّه من القسم الثَّالث وجودُ الخلافِ فيه.

(قوله: ثُمَّ مَاتَ المُعْتِقُ) بكسر التاء، والذي بعده بفتحها. ط[1].

(قوله: إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ[2]) لأنَّ "إنَّما" تفيدُ قصرَ الولاء على مَنْ أعتقَ، ومن أحكام الولاء: الإرثُ.

(قوله: وَلَا يَلْزَمُ) أي: لا يلزَمُنا أن نقول: مولى الموالاة كذلكَ[3]، أي: إنَّه يكونُ إرثُه من أحد الجانبين فقط كما قلنا في ولاء العتاقة؛ (لِأَنَّهُ) أي: الولاءَ المفهومَ من مولى الموالاة (مُسْتَحَقٌّ بِالعَقْدِ) لأنَّ صورتَه: أن يعقدَ رجلانِ مجهولا النَّسب عقدَ الموالاة بينهما على أنَّ مَنْ ماتَ منهما قبل صاحبه عن غير وارثٍ وَرِثَه الآخرُ، وهذا العقدُ قائمٌ بهما، أي: وُجدَ منهما، فيتوارثانَ به من الطَّرفين، بخلاف ولاءِ العتاقة، فإنَّ سببَه الإعتاقُ، وهو

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٨٢.

(٢) رواه البخاري: ١٤٩٣، ومسلم: ١٥٠٤ من حديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا.

(٣) قوله: (أي: لا يلزمُنا أن نقول: مولى الموالاة كذلك... إلخ) يعني: لا يقول قائلٌ بأنَّكم منعتم العتيقَ من الإرث؛ لأنَّه خلافُ الحديث، فما بالكم في توريث مولى الموالاة... إلخ؟ سندي. والله أعلم. وصلى الله على سيدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلم. (رافعي).

في هامش تقريرات الرافعي: (إلى هنا انتهاءُ الجزء الثالث من تجزئة المؤلف، وابتداءُ الجزء الرابع منها كتجزئة المحشي، رحمنا الله أجمعين. كتبه مصححه).

فاغتنمْ هذا المقامَ، فإنَّه من جواهر هذا الكتاب، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلمُ بالصَّواب، وإليه المرجعُ والمآبُ[1].

قائمٌ بالمعتق فقط كالزَّوجيَّة، فإنَّها من أسباب الميراث، والإرثُ ثابتٌ بها من الطَّرفين؛ لقيام عقدِها بهما معاً، فيتوارَثانِ بها وإن اختلف مقدارُ الإرث بها من جهةٍ أخرى، وهي تفضيلُ الزَّوج على الزَّوجة بذُكُورته وكونه قوَّاماً عليها. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: فَاغْتَنِمْ هَذَا المَقَامَ) أي: فُزْ به بلا مشقَّةٍ كما في «القاموس»، حيث قال: غَنِمَ بالكسر غُنْماً بالضمِّ وبالفتح وبالتحريك وغَنِيمةً وغُنْماناً بالضمِّ: الفوزُ بالشَّيء بلا مشقَّةٍ. اهـ[2]. والاغتنامُ: افتعالٌ منه. فافهمْ.

واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلمُ، وله الحمدُ على ما علَّمَ وفهَّم، وصلى اللهُ وبارَكَ وسلَّم، على عبده ورسوله المعظَّم، وعلى آله وصحبه ومَنْ في سلكِه انتظم، لا سيَّما إمامَنا الأعظم، وقدوَتَنا المقدَّم، وأصحابَه ومشايخَ مذهبه المحكم، وأتباعهم ذوو المقام الأفخم، والمصنِّفُ ذو الفضل المسلم، والشَّارحُ الذي أتقنَ مسائلَه وأحكم، ووالدينا[3] ومشايخنا وأهالينا ومن أسدى إلينا معروفاً وأكرم، ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِيٓ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ﴾، وتقبَّل مني هذا العمل، وبلِّغْني في إكماله غايةَ الأمل، وجنِّبْني فيه عن الخطأ والخلل، واجعلْه سبباً لغفران الذَّنْب والزَّلَل، ولحسن الختامِ عند انتهاء الأجل، والحمدُ لله ربِّ العالمين.

---

(١) «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٩٣/ ب- ١٩٥/ ب أسعد أفندي بتصرف واختصار.

(٢) «القاموس المحيط»: ص١١٤٣.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ووالدينا، مقتضى قوله: وأتباعهم ذوو... إلخ أن يقول هنا: ووالدونا... إلخ بالرفع، إلا أن يجعل معطوفاً على ما قبل، لا سيما على ما فيه. اهـ مصححه).

تمَّ النِّصفُ الأوَّلُ بحمد الله تعالى وعونه وحسنِ توفيقه، وصلى اللهُ على سيِّدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلَّم.

نجزَ هذا الجزءُ على يد جامعه أفقرِ العباد إلى رحمة ربِّ العالمين، محمد أمين بن عمر عابدين، غفر اللهُ تعالى له ولوالديه والمسلمين آمين، لثلاث عشرةَ ليلةٍ بقينَ من شعبان المكرَّم، سنة ١٢٤٩ تسع وأربعين ومائتين وألف من هجرة النبي المعظم، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

كِتَابُ البُيُوعِ

(كِتَابُ البُيُوعِ)

لَمَّا فرغَ من حُقوق الله تعالى العباداتِ والعقوباتِ؛ شرعَ في حقوقِ العباد المعاملاتِ. ومناسبَتُه للوقفِ: إزالةُ الملكِ، ....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمدُ لله وحده، وصلَّى اللهُ على من لا نبيَّ بعده.

(كِتَابُ البُيُوعِ)

(**قوله: لَمَّا فَرَغَ... إلخ**) بيانٌ للمناسبة بين جملة ما تقدَّمَ وجملةِ ما يأتي، مع بيانِ المناسبة بين خصوص الوقف والبيعِ. والمرادُ بالعبادات[(١)]: ما كان المقصودُ منها في الأصل تقرُّبَ العبد إلى الملك المعبودِ، ونيلَ الثَّواب والجود، كالأركان الأربعة ونحوها. وبالمعاملاتِ: ما كان المقصودُ منها في الأصل قضاءَ مصالح العباد، كالبيع والكفالةِ والحوالة ونحوها، وكونُ البيع أو الشِّراء قد يكونُ واجباً لعارضٍ لا يُخرِجُه عن كونِه من المعاملات، كما لا تَخرجُ الصَّلاةُ مع الرِّياء عن كون أصل الصَّلاةِ عبادةً. ثمَّ إنَّ ما تقدَّمَ غيرُ مختصٍّ بالعبادات[(٢)]، بل هو حقوقُه تعالى، وهي ثلاثةٌ: عباداتٌ وعقوباتٌ وكفَّاراتٌ، فالمعاملاتُ في مقابلةِ حقوقه تعالى. وأورَدَ في «الفتح»: أنَّه لا يخفى شروعُه في المعاملاتِ من زمانٍ[(٣)]،

---

(١) قوله: (والمرادُ بالعبادات... إلخ) إذا أُريدَ بها: حقوقُه تعالى المقابلةُ للعقوبات بدليل المقابلة بها يستقيمُ الكلامُ، فيرادُ بها حينئذٍ: المأمورُ به خالصاً أو مشتركاً. تأمَّل. وتقدَّم في مبحث النيَّة أوَّلَ الكتاب التَّكلُّمُ على العبادة والطَّاعة والقربة، فانظرْه. (رافعي).

(٢) قوله: (ثم إنَّ ما تقدَّمَ غيرُ مختصٍّ بالعبادات... إلخ) قد يقال: إنَّ الكفَّارات داخلةٌ في العبادات بالمعنى الذي ذكره، بل فيها معنى العقوبة أيضاً. (رافعي).

(٣) قوله: (وأوردَ في «الفتح»: أنَّه لا يخفى شروعُه في المعاملات من زمانٍ... إلخ) اعلم أنَّ المشروعات: إما أن تكون من حقوقه تعالى أو من حقوق العباد، وما تعلَّقَ منها بحقِّه تعالى؛ فلا يخلو إما أن يكون متمحِّضاً له تعالى لا تعلُّقَ للعباد فيه أصلاً كالصَّلاة والزَّكاة والصِّيام والحجِّ، وإما أن يكون مشتركاً ولكن حقُّه تعالى =

لكنْ لا إلى مَالكٍ، وهنا إليه، ....

فإنَّ ما تقدَّمَ من اللُّقَطة واللَّقيط والمفقودِ من المعاملاتِ[1]. قال في «النهر»: وكان النِّكاحُ أَوْلى بالذِّكْر من اللَّقيط ونحوه. اهـ[2].

قلتُ: وفيه نظرٌ ظاهرٌ، فإنَّ النِّكاحَ وإن كان من المعاملاتِ، لكنَّه من العبادات أيضاً، بل المقصودُ الأصليُّ منه العبادةُ، وهي تحصينُ النَّفس عن المحرَّمات وتكثيرُ المسلمين، بل قالوا: إنَّ التَّخلِّيَ له أفضلُ من التَّخلِّي للنَّوافل. وقد يقالُ: الأَوْلى إيرادُ الشِّركة؛ لأنَّ كلاًّ من اللُّقَطة واللَّقيط ـ أي: التقاطِهِما ـ مندوبٌ إليه من حيث هو، وقد يَجبُ، فلذا ذُكِرَ في حقوقه تعالى، وكذا ردُّ الآبق. وأمَّا المفقودُ؛ فإنَّه ذُكِرَ فيها لمناسبةٍ اقتضَتْه، وكذا اللُّقطةُ ونحوُها، والشِّركة، كما ذكروا في المعاملاتِ بعضَ العبادات كالأضحيةِ؛ لمناسبتها للذَّبائح، والقرضَ لمناسبته للبيع. تأمَّلْ.

(قوله: لَكِنْ لَا إِلَى مَالِكٍ) أي: الإزالةُ في الوقف لا تَنْتهي إلى مالكٍ، فهو في حُكْم ملكِ الله تعالى، وهذا قولُهما. وقال الإمامُ: هو حبسُ العين على ملكِ الواقف والتَّصدُّقُ بالمنفعة. ط[3].

= غالبٌ كالنِّكاح والطَّلاق والعتاق والإيمان، أو يكون حقُّ العبد غالباً كاللَّقيط واللُّقطة والمفقود والآبق والشِّركة والوقف، وهذا كلُّه فيما إذا كان حقّاً لله تعالى مأموراً بالإتيان به على سبيل الوجوب أو النَّدبيَّة أو محافظة على عدم القصور، وأمَّا إذا كان في مقابلة العصيان مشروعاً زجراً لمرتكبه عن انتهاك حرم الشَّرع وخروجاً عن الحدود المرعيَّة؛ فهي الحدودُ، فهي مشروعةٌ أيضاً، لكن في مقابلة العصيان. اهـ سندي. ولعلَّ وجهَ كون الشِّركة والمفقود من حقوقه تعالى: وجوبُ حفظ مالهما. (رافعي).

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٧.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢.

فكانا كبسيطٍ ومركَّبٍ، وجُمعَ؛ لكونِه باعتبار كلٍّ من البيع والمبيعِ والثَّمَن ....

(قوله: فَكَانَا كَبَسِيطٍ وَمُرَكَّبٍ) أي: والبسيطُ مقدَّمٌ على المركَّب في الوجود(١)، فقُدِّمَ عليه في الذِّكْر. قال ط: وإنَّما لم يكن البيعُ مركَّباً حقيقةً؛ لأنَّ الإزالةَ أمرٌ اعتباريٌّ لا يتحقَّقُ منها(٢) تركيبٌ(٣).

(قوله: وَجُمِعَ... إلخ) لَمَّا كان البيعُ في الأصل مصدراً، والمصدرُ لا يُجمعُ؛ لأنَّه اسمٌ للحدث كالقيامِ والقعود، وقد جَمَعَه تبعاً «للهداية»(٤)؛ أجابوا عنه: بأنَّه قد يُرادُ به المفعولُ، فجُمعَ باعتباره كما يُجمعُ المبيعُ، أي: فإنَّ أنواعَ المبيعات كثيرةٌ مختلفةٌ، أو أنَّه بَقِيَ على أصله مُراداً به المعنى، لكنَّه جُمعَ باعتبار أنواعه، فإنَّ البيعَ الذي هو الحدثُ: إن اعتُبرَ من حيث هو؛ فهو أربعةٌ: نافذٌ إن أفادَ الحكمَ للحال، وموقوفٌ إن أفادَه عند الإجازة، وفاسدٌ إن أفادَه عند القبضِ، وباطلٌ إن لم يُفِدْه أصلاً. وإن اعتُبرَ من حيث تعلُّقُه بالمبيع؛ فهو أربعةٌ أيضاً؛ لأنَّه إمَّا أن يقعَ على عينٍ بعينٍ، أو ثمنٍ بثمنٍ، أي: يكون المبيعُ فيه من الأثمان، أي: النُّقود، أو ثمنٍ بعينٍ(٥)، أو عينٍ بثمنٍ، ويسمَّى الأوَّلُ: مُقايضةً، والثَّاني: صَرْفاً، والثَّالثُ: سَلَماً، وليس للرَّابع اسمٌ خاصٌّ، فهو بيعٌ مطلقٌ. وإن اعتُبِرَ من حيث تعلُّقُه بالثمَن أو بمقداره؛ فهو أربعةٌ أيضاً؛ لأنَّه إن كان بمِثْل الثَّمَن الأوَّل مع زيادةٍ؛

(١) قوله: (والبسيطُ مقدَّمٌ على المركَّب في الوجود... إلخ) أو بالطَّبع، فعلى ما ذكره يكون الوقفُ خروجاً عن الملك، والبيعُ خروجاً من ملكٍ ودخولاً في ملكٍ. (رافعي).

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: منها، هكذا بخطه، ولعل الأصوب: فيها. تأمل. اهـ مصححه). قلت: وعبارة الطحطاوي كما نقلها المحشي.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٣.

(٥) قوله: (أو ثمن بعينٍ) الذي يأتي أنَّ السَّلم بيعُ آجلٍ ـ وهو المسلمُ فيه ـ بعاجلٍ، وهو رأسُ المال، فالمرادُ بالثَّمن في هذه العبارة: ما في الذمَّة، وهو المسلمُ فيه، وبالعين: رأسُ المال. (رافعي).

أنواعـًا أربعةً: نافذٌ موقوفٌ فاسدٌ باطلٌ، ومقايضةٌ صرفٌ سَلَمٌ مُطلقٌ، مُرابحةٌ تَوليةٌ

فمُرَابحةٌ، أو بدون زيادةٍ؛ فتَوْليةٌ، أو أنقصَ من الثَّمَنِ؛ فوَضِيعةٌ، أو بدون زيادةٍ ولا نقصٍ؛ فمُساوَمَةٌ[1]. وزادَ في «البحر» خامساً، وهو الإشراكُ[2]، أي: أن يُشركَ غيرَه فيما اشتراهُ، أي: بأن يَبيعَه نصفَه مثلاً. وتَرَكَه الشَّارحُ؛ لأنَّه غيرُ خارجٍ عن الأربعة. وقد يُعتبرُ من حيث تعلُّقُه بوصفِ الثَّمن، ككونه حالاً أو مؤجَّلاً. وبما قرَّرْناه ظهرَ لك أنَّ قولَه: (باعتبار كلٍّ من البيع والمبيع)[3] ليس المرادُ: اعتبارَ المبيع وحدَه ـ أي: بدون تعلُّقِ بيعٍ به ـ حتَّى يَرِدَ: أنَّه إذا أُريدَ: كلٌّ منهما بانفرادِه؛ يلزمُ الجمعُ بين الحقيقة والمجاز، فإنَّ جمعَ البيع باقياً على مصدريَّتِه نظراً إلى أنواعه حقيقةٌ، بخلاف جمعِه منقولاً إلى اسم المفعول، فإنَّه مجازٌ. ووجهُ عدم الورود: أنَّ المرادَ: جمعُه باعتبار حقيقتِه، لكن نظراً إلى ذاته منفرداً، أو متعلِّقًا بغيره، لا منقولاً إلى اسم المفعول. فافهمْ.

(**قوله: أَنْوَاعـًا أَرْبَعَة**) خبرُ الكون. وقولُه: (**نَافِذٌ... إلخ**) بيانٌ للأنواع الأربعة في كلِّ واحدٍ من الثَّلاثة على طريق اللفِّ والنَّشر المرتَّب، وقد علمتَ بيانَها. ثمَّ إنَّ تقسيمَ الأوَّل إلى ما ذُكرَ هو ما مشى عليه في «الحاوي»[4]، وظاهرُه: أنَّ الموقوفَ من قسم الصَّحيح،

---

(١) قوله: (أو بدون زيادةٍ ولا نقصٍ فمساومةٌ) أي: بدون نظرٍ لزيادةٍ ولا نقصٍ؛ لما يأتي أنَّ المساومةَ: هي البيعُ بأيِّ ثمنٍ كان من غير نظرٍ إلى الثَّمن الأوَّل. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٢.

(٣) قوله: (وبما قرَّرناه ظهرَ لك أنَّ قوله: باعتبار كلٍّ من البيع... إلخ) لكن المتبادر من قولهم في الجواب: إنَّه قد يرادُ به المفعولُ، فجمعَ باعتباره أنَّه إنما جمعَ باعتبار إرادة المفعول به، ولذا قال الشلبيُّ كما في ط: إمَّا لكونه بمعنى مبيع، ويظهرُ في الجواب عما قاله ط رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن يقال: ليس في كلام الشَّارح: أنَّ الجمعَ باعتبار الأنظار الثَّلاثة معـًا، بل المقصودُ أنَّ النَّظرَ لأيِّ اعتبارٍ منها كافٍ لتصحيح الجمع، ولا ننظرُ لها معـًا حتى يلزمَ الجمعُ بين الحقيقة والمجاز. فتأمَّل. (رافعي).

(٤) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٥.

وَضِيعةٌ مُساومةٌ. (هُوَ) لغةً: مُقابلةُ شيءٍ بشيءٍ، مالاً أو لا، ....

وهو أحدُ طريقين للمشايخ، وهو الحقُّ. ومنهم من جَعَلَه قسيماً للصَّحيح، وعليه مشى الزَّيلعيُّ[1]، فإنَّه قَسَمَه إلى صحيحٍ وباطلٍ وفاسدٍ وموقوفٍ. وتمامُ تحقيقه في أوَّل البيع الفاسد من «البحر»[2]. ويأتي قريباً استثناءُ بيع المكرَهِ.

(قوله: هُوَ لُغَةً: مُقَابَلَةُ شَيْءٍ بِشَيْءٍ) أي: على وجه المبادلةِ، ولو عبَّر بها بدلَ المقابلة؛ لكان أَوْلى كما فعل المصنِّفُ فيما بعدُ. وظاهرُه: شمولُ الإجارة؛ لأنَّ المنفعةَ شيءٌ باعتبار الشَّرع أنَّها موجودةٌ، حتَّى صحَّ الاعتياضُ عنها بالمال، وكذا باعتبار اللُّغَة. تأمَّلْ.

مطلبٌ: في تعريف المالِ والملك والمتقوِّمِ

(قوله: مَالاً أَوْ لَا... إلخ) المرادُ بالمال: ما يَميلُ إليه الطَّبع، ويمكنُ ادِّخارُه لوقت الحاجة. والماليَّةُ تَثبتُ بتموُّلِ النَّاس كافَّةً أو بعضِهم، والتَّقوُّمُ يثبتُ بها وبإباحةِ الانتفاع به شرعاً، فما يُباحُ بلا تموُّلٍ؛ لا يكونُ مالاً، كحَبَّةِ حنطةٍ، وما يُتموَّلُ بلا إباحةِ انتفاعٍ لا يكونُ متقوِّماً، كالخمرِ. وإذا عُدمَ الأمرانِ؛ لم يثبتْ واحدٌ منهما كالدَّم. «بحر» ملخَّصاً عن «الكشف الكبير»[3]. وحاصلُه: أنَّ المالَ أعمُّ من المتموَّل[4]؛ لأنَّ المالَ ما يمكنُ ادِّخارُه ولو غيرَ مباحٍ كالخمر، والمتقوِّمَ: ما يمكنُ ادِّخارُه مع الإباحة، فالخمرُ مالٌ لا متقوِّمٌ، فلذا فَسدَ البيعُ بجعلِها ثمناً، وإنَّما لم ينعقدْ أصلاً بجعلِها مبيعاً؛ لأنَّ الثَّمنَ غيرُ مقصودٍ، بل وسيلةٌ إلى المقصود؛ إذ الانتفاعُ بالأعيان لا بالأثمان، ولهذا اشتُرطَ وجودُ المبيع دون الثَّمن، فبهذا الاعتبار صارَ الثَّمنُ من جملة الشُّروط بمنزلة آلاتِ الصُّنَّاع. وتمامُ تحقيقه

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٤٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٧.

(٤) قوله: (أعم من المتمول) لعلَّه: المتقوِّم. (رافعي).

بدليل: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾ [يوسف: ٢٠]، ....

في فصل النَّهي من «التلويح»[١]. ومن هذا قال في «البحر»: ثمَّ اعلم أنَّ البيعَ وإن كان مبناهُ على البدلَيْن، لكنَّ الأصلَ فيه المبيعُ دون الثَّمن، ولذا تُشترطُ القدرةُ على المبيع دون الثَّمن، وينفسخُ بهلاكِ المبيع دون الثَّمن. اهـ[٢]. وفي «التلويح» أيضاً من بحث القضاء: والتَّحقيقُ: أنَّ المنفعةَ ملكٌ لا مالٌ؛ لأنَّ الملكَ: ما من شأنه أن يُتصرَّفَ فيه بوصفِ الاختصاص، والمالَ: ما من شأنه أن يُدَّخَرَ للانتفاع وقتَ الحاجة، والتَّقويمُ يَستلزمُ الماليَّةَ عند الإمام، والملكَ عند الشَّافعيِّ[٣]. وفي «البحر» عن «الحاوي القدسي»: المالُ: اسمٌ لغير الآدميِّ خُلِقَ لمصالح الآدميِّ، وأمكنَ إحرازُه والتَّصرُّفُ فيه على وجه الاختيارِ، والعبدُ وإن كان فيه معنى الماليَّةِ، لكنَّه ليس بمالٍ حقيقةً، حتَّى لا يجوزُ قتلُه وإهلاكُه. اهـ[٤].

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ المالَ: المنتفعُ به في التَّصرُّف على وجه الاختيار، والقتلُ والإهلاكُ ليس بانتفاعٍ، ولأنَّ الانتفاعَ بالمال يُعتبرُ في كلِّ شيءٍ بما يصلحُ له، ولا يجوزُ إهلاكُ شيءٍ من المال بلا انتفاعٍ أصلاً، كقتل الدَّابَّة بلا سببٍ موجبٍ.

(قوله: بِدَلِيلِ: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾ [يوسف: ٢٠]) أي: باعوه ـ أي: إخوةُ يوسُفَ ـ بثمنٍ ناقصٍ، قيل: باعوه بعشرين درهماً، فالآيةُ دليلٌ على أنَّ البيعَ لا يلزمُ كونُ المبيع فيه مالاً؛ لأنَّ الحرَّ لا يُملكُ.

قلتُ: وفيه: أنَّ أهلَ اللُّغَة في الجاهليَّة كانوا يسترقُّون الأحرارَ ويبيعونهم، فلا تدلُّ الآيةُ على أنَّ البيعَ لغةً لا يُشترطُ فيه الماليَّةُ، على أنَّ الظَّاهرَ: أنَّ الحرَّ يُملكُ قبل شرعنا، بدليل:

---

(١) «التلويح»: ١/ ٤٢٠-٤٢٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٨.

(٣) «التلويح»: ١/ ٣٢٧.

(٤) «الحاوي القدسي»: ١/ ٧٤ فصل في الحدود، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٧.

وهو من الأضداد، ....

﴿قَالُواْ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِي رَحۡلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥ﴾ [يوسف: ٧٥]. ثمَّ رأيتُ ذلك في القهستاني من البيع الفاسد حيثُ قال: إنَّ الحرَّ كان مالاً في شريعةِ يعقوب عليه وعلى نبينا الصلاةُ والسلامُ حتَّى استُرِقَّ السَّارقُ كما في «شرح التأويلات»[1]، فلا ينبغي أن يقالَ: إنَّه لم يكن مالاً عند أحدٍ. اهـ[2]. فالأَوْلى الاستدلالُ بمثل: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ﴾ [التوبة: ١١١]، ﴿فَٱسۡتَبۡشِرُواْ بِبَيۡعِكُمُ﴾ [التوبة: ١١١]، ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشۡتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلۡهُدَىٰ﴾ [البقرة: ١٦]، ونحوِه. ولا يخفى أنَّ دعوى المجاز في ذلك خلافُ الأصل. فافهمْ. وبهذا ظهرَ أنَّ تعريفَه لغةً بما ذكره الشَّارحُ تبعاً «للمحيط»[3] أَوْلى ممَّا في «الفتح» عن فخر الإسلامِ من أنَّ البيعَ لغةً: مبادلةُ المال بالمال[4]. لكن يَردُ على الأَوَّل: أنَّه يدخلُ فيه النِّكاحُ، إلا أن يُرادَ بالمقابلة: ما يكونُ على وجه التَّمليك حقيقةً[5]. تأمَّلْ.

(قوله: وَهُوَ مِنَ الأَضْدَادِ) أي: من الألفاظِ التي تُطلقُ على الشَّيء وعلى ضدِّه، كما في قوله تعالى: ﴿وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٞ﴾ [الكهف ٧٩]، أي: قُدَّامهم. قال في «الفتح»: يقالُ: باعَه إذا أخرجَ العينَ من ملكه إليه، وباعه أي: اشتراهُ. اهـ[6]. وكذا الشِّراءُ بدليل: ﴿وَشَرَوۡهُ بِثَمَنِۭ بَخۡسٖ﴾، فيُطلقُ كلٌّ منهما على الآخر. وفي «المصباح»: والبيعُ من الأضداد مثلُ الشِّراء، ويُطلقُ

(١) «شرح تأويلات أهل السنة» لعلاء الدين السمرقندي: ق٤٠٢/ آ الحميدية.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٩٠.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٣١٨.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٧.

(٥) قوله: (إلا أن يرادَ بالمقابلة: ما يكون على وجه التَّمليك حقيقةً) إذا أريدَ ذلك يتعيَّنُ إرادةُ المجاز فيما تقدَّم الاستدلالُ به من الآيات، ولا مانعَ من إطلاق البيع على النِّكاح لغةً. تأمَّل. (رافعي).

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٧.

ويُستعملُ متعدِّيـًا وبـ"مِنْ" للتَّأكيد،وباللَّام، يقال: "بِعْتُكَ الشَّيءَ" و"بعتُ لك"، فهي زائدةٌ. قاله ابنُ القَطَّاع. و"باعَ عليه القاضي" أي: بلا رضاهُ.

وشرعـًا: (**مُبَادَلَةُ شَيْءٍ مَرْغُوبٍ فِيهِ بِمِثْلِهِ**) خرجَ غيرُ المرغوبِ كتُرابٍ ومَيتةٍ ودمٍ ......

على كلِّ واحدٍ من المتعاقدَيْن أنَّه بائعٌ، لكن إذا أُطلقَ البائعُ؛ فالمتبادرُ إلى الذِّهْن باذلُ السِّلعة[1].

(قوله: **وَيُسْتَعْمَلُ مُتَعَدِّيًا**) أي: بنفسه إلى مفعولينِ.

(قوله: **وَبِـ"مِنْ" لِلتَّأْكِيدِ**) كـ"بعتُ من زيدٍ الدَّارَ"، وظاهرُ «الفتح» أنَّها للتَّعدية؛ لأنَّه قال: ويتعدَّى بنفسه وبالحرف[2].

(قوله: **وَبِاللَّامِ**) أي: قليلاً، وعبارةُ ابن القطَّاع على ما في «المصباح»: وربَّما دخلتِ اللَّامُ مكانَ "مِنْ"، تقولُ: "بعتكُ الشَّيءَ" و"بعتُ لك"، فهي زائدةٌ. اهـ[3].

(قوله: **يُقَالُ: "بِعْتُكَ الشَّيْءَ"**) مثالٌ للمتعدِّي بنفسه. وتَرَكَ مثالَ التَّعدِّي بـ"مِنْ".

(قوله: **وَ"بَاعَ عَلَيْهِ القَاضِي"**) أفادَ أنَّه يتعدَّى بـ"على" أيضـًا في مقام الإجبارِ والإلزام.

(قوله: **مُبَادَلَةُ شَيْءٍ**) مصدرٌ مضافٌ إلى مفعوله الأوَّل، والفاعلُ محذوفٌ، والأصلُ: أن يتبادَلَ المتبايعانِ شيئـًا مرغوبـًا فيه بمثلِه، فـ(شيئـًا) مفعولٌ أوَّلُ، و(بمثله) مفعولٌ ثانٍ بواسطة الحرف. فافهمْ.

(قوله: **مَرْغُوبٍ فِيهِ**) أي: ما من شأنه أن تَرغبَ إليه النَّفسُ، وهو المالُ، ولذا احترَزَ به

---

(١) «المصباح المنير»: ص٦٩.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٧.

(٣) «المصباح المنير»: ص٦٩. والذي نقله عن ابن القطاع هو كونُ: أباعه بالألف لغةً. وعبارةُ ابن القطاع: (باعَ الشيءَ بيعـًا: باعه واشتراه من الأضداد، وبعتُك الشيءَ: بعتُه لك، وأباعه: عرَّضه للبيع، وأبعتُك الشيء: طلبتُه لك وأعنتُك عليه). «الأفعال»: ١/ ١٠١.

الشَّارحُ عن التُّراب والميتةِ والدَّم، فإنَّها ليستْ بمالٍ، فرجعَ إلى قول «الكنز» و«الملتقى»: مبادلةُ المال بالمال[1]، ولذا فسَّرَ الشَّارحُ كلامَ «الملتقى» في «شرحه» بقوله: أي: تمليكُ شيءٍ مرغوبٍ فيه بشيءٍ مرغوبٍ فيه[2]، فقد تساوى التَّعريفان[3]. فافهمْ. نعم، زادَ في «الكنز»: بالتَّراضي[4].

مطلبٌ: في بيعِ المكرَهِ والموقوفِ

وأُوردَ عليه: أنَّه يخرجُ بيعُ المكره مع أنَّه منعقدٌ. وأجابَ في «شرح النُّقاية»: بأنَّ مَنْ ذكرَه أرادَ تعريفَ البيع النَّافذ، ومَنْ تركَه أرادَ الأعمَّ[5]. واعترضَه في «البحر»: بأنَّ بيعَ المكرَهِ فاسدٌ موقوفٌ، لا موقوفٌ فقط كبيع الفضوليِّ كما يُفهمُ من كلام شارح «النُّقاية»[6].

قلتُ: لكن قدَّمْنا أنَّ الموقوفَ من قسم الصَّحيح، ومقتضاهُ: أنَّ بيعَ المكرَهِ كذلكَ، لكن صرَّحُوا في كتاب الإكراه: أنَّه يثبتُ به الملكُ عند القبض للفساد، فهو صريحٌ في أنَّه فاسدٌ، وإن خالَفَ بقيَّةَ العقود الفاسدةِ في أربعةِ صورٍ[7] سيذكُرُها المصنِّفُ هناك[8]. وأفادَ في «المنار» و«شرحه»: أنَّه ينعقدُ فاسداً لعدم الرِّضى الذي هو شرطُ النَّفاذ، وأنَّه

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٠٦، «ملتقى الأبحر»: ص٩٧.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) قوله: (فقد تساوى التَّعريفان... إلخ) أي: فيندفعُ إيرادُ بيع الخمر بدراهمَ من متعاطيه على كلا التَّعريفين، خلافاً لما في ط حيث جعله وارداً على الأوَّل لا الثَّاني. (رافعي).

(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٠٦.

(٥) «كمال الدراية» للشمني: ق٢٩٧/ ب الأزهرية.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٧.

(٧) في هامش طبعة بولاق: (قوله: في أربعة صور، هكذا بخطه، والأصوبُ تجريد العدد من التاء للقاعدة المعلومة. اهـ مصححه).

(٨) انظر: ١٥/ ٢٣٦- ٢٣٧.

....

بالإجازة يصحُّ ويزولُ الفسادُ[1]. وبه عُلمَ أنَّ الموقوفَ على الإجازة صحَّتُه، فصحَّ كونُه فاسداً موقوفاً. وظهرَ أنَّ الموقوفَ: منه فاسدٌ كبيع المكرَهِ، ومنه صحيحٌ كبيع عبدٍ أو صبيٍّ محجورَيْن، وأمثلتُه كثيرةٌ ستأتي في باب بيع الفضوليِّ.

والحاصلُ: أنَّ الموقوفَ مطلقاً بيعٌ حقيقةً، والفاسدَ بيعٌ أيضاً وإن توقَّفَ حكمُه ـ وهو الملكُ ـ على القبض، فلا يناسِبُ ذكرُ التَّراضي في التَّعريف، ولذا قالَ في «الفتح»: إنَّ التَّراضيَ ليس جزءَ مفهوم البيع الشَّرعيِّ، بل شرطُ ثبوت حكمه شرعاً. اهـ[2]. أي: لأنَّه لو كان جزءَ مفهومه شرعاً؛ لَزِمَ أن يكون بيعُ المكرَهِ باطلاً[3]، وليس كذلكَ، بل هو فاسدٌ كما علمتَ. وأنت خبيرٌ بأنَّ التَّعريفَ شاملٌ للفاسد بسائرِ أنواعه كما ذكره في «النَّهر»[4]؛ لأنَّه بيعٌ حقيقةً وإن توقَّفَ حكمُه على القبض، فالتَّقييدُ بالتَّراضي لإخراجِ بعض الفاسد ـ وهو بيعُ المكره ـ غيرُ مرضيٍّ؛ لأنَّه إذا كان المرادُ: تعريفَ مطلقِ البيع؛ يكون غيرَ جامعٍ؛ لخُرُوج هذا منه، وإن أُريدَ: تعريفُ البيع الصَّحيح؛ فليس بمانعٍ؛ لدُخُول أكثر البياعات الفاسدةِ فيه.

ثمَّ اعلم أنَّ الخمرَ مال كما قدَّمناه عن «الكشف» و«التَّلويح» وإن كان غيرَ متقوِّمٍ، مع أنَّ بيعَه باطلٌ في حقِّ المسلم، بخلاف البيعِ به، فإنَّه فاسدٌ، ومرَّ الفرقُ. وأمَّا ما في «البحر» عن «المحيط» من أنَّه غيرُ مالٍ[5]؛ فالظَّاهرُ: أنَّه أرادَ بالمال: المتقوِّمَ توفيقاً بين كلامهم،

(١) «إفاضة الأنوار» للحصكفي: ص٢٧٠.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٨.

(٣) قوله: (لزم أن يكون بيعُ [في الأصل: مع] المكره... إلخ) نسخةُ الخط: لزم أن يكون بيعُ المكره باطلاً لا فاسداً... إلخ). (رافعي).

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣٥.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٣٥٦، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٧.

(عَلَى وَجْهٍ) مُفيدٍ (مَخْصُوصٍ) أي: بإيجابٍ أو تَعاطٍ،.........................

وحينئذٍ فيَرِدُ على تعريف المصنِّف كـ«الكنز». فافهمْ. ويَرِدُ على تعريف المصنِّف فقط: الإجارةُ والنِّكاحُ، قال ط: فإنَّ فيهما مبادلةَ مالٍ[1] مرغوبٍ فيه بمرغوبٍ فيه، ولا يَخرجانِ بقوله: (على وجهٍ مخصوصٍ)؛ لأنَّ المرادَ به: الإيجابُ والقبولُ والتَّعاطي. اهـ[2]. إلا أن يُجابَ: بأنَّ المرادَ بالمرغوب فيه: المالُ كما قرَّرْناه أوَّلاً، والمنفعةُ غيرُ مالٍ كما مرَّ. أو يقالَ: إنَّ المبادلةَ: هي التَّمليكُ كما في «النَّهر» عن «الدِّراية»[3]. أي: التَّمليكُ المطلقُ والمنفعةُ في الإجارة والنِّكاح مملوكةٌ ملكاً مقيَّداً[4]. فافهمْ.

(قوله: عَلَى وَجْهٍ مُفِيدٍ) هذا التَّقييدُ غيرُ مفيد؛ إذ غايتُه أنَّه أخرجَ ما لا يُفيدُ، كبيع درهمٍ بدرهمٍ اتَّحد وزناً وصفةً، وهو فاسدٌ[5]. وقد علمتَ شمولَ التَّعريف لجميع أنواع الفاسد، فلا فائدةَ في إخراج نوعٍ منه كما قلناه في بيع المكره. نعم، لو كان بيعُ الدِّرهم بالدِّرهم باطلاً؛ فهو تقييدٌ مفيدٌ، لكنَّ بطلانَه بعيدٌ؛ لوجود المبادلة بالمال. فتأمَّلْ.

(قوله: أَيْ: بِإِيجَابٍ أَوْ تَعَاطٍ) بيانٌ للوجه المخصوص، وأرادَ بالإيجاب: ما يكونُ بالقول بدليل المقابلةِ، فيَشملُ القبولَ، وإلا؛ لم يخرجِ التَّبرُّعُ من الجانبين على ما قاله ط[6]. فتأمَّلْ.

---

(١) قوله: (قال ط: فإنَّ فيهما مبادلةَ مالٍ... إلخ) ليس في عبارة ط لفظ (مال). (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣.

(٣) «معراج الدراية»: ٥/ ٥٦١، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣٤.

(٤) قوله: (والمنفعةُ في الإجارة والنِّكاح مملوكةٌ ملكاً مقيَّداً) ألا ترى أنَّه لا تورثُ عنه المنفعةُ فيهما، ولا يملكُ تمليكَها في النِّكاح، ولا يملكُ في الإجارة تمليكَها بجنسها، ونحو ذلك مما يدلُّ على الملك المقيَّد. (رافعي).

(٥) قوله: (وهو فاسدٌ... إلخ) في السندي عن «البحر»: بيعُ ما لا فائدةَ فيه وشراؤه فاسدٌ. اهـ. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣.

قوله: (وإلا لم يخرج التبرُّعُ من الجانبين على ما قاله ط) عبارتُه: قوله: (بإيجاب) أي: وقبول، ولو كان المرادُ: الإيجابَ فقط لدخل التَّبرُّعُ من الجانبين لوجوده فيه. اهـ. وكتب السنديُّ على قوله: فخرج التبرُّعُ من الجانبين ما نصُّه: يعني: لو تصدَّقَ زيدٌ على عمرٍو بماله، فتصدَّقَ عمرٌو على زيدٍ بماله أيضاً، فكلٌّ منهما متبرِّعٌ غيرُ طالبٍ للعوض على ما تصدَّقَ به عليه، فحيث كان كلٌّ منهما خالياً عن الإيجاب والقبول لا يكون بيعاً،=

فخرجَ التَّبرُّعُ من الجانبين، والهبةُ بشرط العِوَض. وخرجَ بـ"مفيدٍ" ما لا يُفيدُ، فلا يصحُّ

(قوله: فَخَرَجَ التَّبَرُّعُ مِنَ الجَانِبَيْنِ... إلخ) قال المصنِّفُ في «المنح»: ولَمَّا كان هذا يَشملُ مبادلةَ رَجُلين بمالهما بطريق التَّبرُّع أو الهبةِ بشرط العِوَض، فإنَّه ليس ببيعٍ ابتداءً وإن كان في حُكمه بقاءً؛ أرادَ إخراجَ ذلك، فقال: (على وجهٍ مخصوصٍ). اهـ[1].

قلتُ: وهذا صريحٌ في دخولهما تحت المبادلةِ، على خلافِ ما في «النَّهر»[2]. ووجهُه: أنَّه لو تبرَّعَ لرجلٍ بشيءٍ، ثمَّ الرَّجلُ عوَّضَ عليه بشيءٍ آخرَ بلا شرطٍ؛ فهو تبرُّعٌ من الجانبين مع المبادلةِ، لكن من جانب الثَّاني، وهذا يوجدُ كثيراً بين الزَّوجين: يَبعثُ إليها متاعًا، وتبعثُ له أيضًا، وهو في الحقيقة هبةٌ، حتَّى لو ادَّعى الزَّوجُ العاريةَ رَجعَ، ولها أيضًا الرُّجوعُ؛ لأنَّها قَصدتِ التَّعويضَ عن هبةٍ، فلمَّا لم توجد الهبةُ بدعوى العارية؛ لم يوجدِ التَّعويضُ عنها، فلها الرُّجوعُ كما سيأتي في الهبة. وكذا لو وَهَبَه شيئًا على أن يعوِّضَه عنه شيئًا معيبًا، فهو هبةٌ ابتداءً مع وجود المبادلةِ المشروطة. فافهمْ.

= وكتبَ أيضًا: وقد قرَّرَ الشارحُ في «شرح الملتقى» خلافَ ما ذكره هنا، قال: لم يقل ـ كما في «العناية» وغيرها ـ: بالتَّراضي بطريق الاكتساب، أي: طلب الرِّبح كما في «الحواشي السعدية»؛ ليشملَ بيعَ المكره والمبادلة بطريق التَّبرُّع والهبة بشرط العوض؛ إذ لا ضررَ في شمول البيع لذلك، ولذا قالوا: لو قال: وهبتُك هذه الدَّارَ بثوبك هذا فقبلَ؛ كان بيعًا بالإجماع؛ إذ العبرةُ للمعاني لا للألفاظ. اهـ. والمذكورُ في الهبة: أنَّه لو وهبَه على أن يعوِّضَه كذا فهو هبةٌ ابتداءً بيعٌ انتهاءً، ولو قال: وهبتُك كذا بكذا فهو بيعٌ ابتداءً وانتهاءً، والمذكورُ في باب اليمين في الضَّرب والقتل: أنَّ الهبةَ ونحوَها من التَّبرُّعات بإزاء الإيجاب فقط، حتى لو حلفَ: ليهبنَّ فلانًا، فوهبه فلم يقبلْ؛ برَّ، بخلاف المعاوضات، فإنَّها بإزاء الإيجاب والقبول معًا، ومقتضى ما هنا: أنَّه لا فرقَ فيما ذكرَ بين الهبة الخالية عن شرط العوض والهبة المشروطِ فيها في أنَّ كلاًّ منهما يتمُّ بالإيجاب فقط. تأمَّل. (رافعي).

(١) «منح الغفار»: ق٣٤١/ ب فيض الله.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣٥.

قوله: (وهذا صريحٌ في دخولهما تحت المبادلة على خلاف ما في «النَّهر») لفظُه: ولا يخفى أنَّ الهبةَ بشرط العوض خليةٌ عن المبادلة ابتداءً، أما انتهاءً؛ فمسلَّمٌ ولا يضرُّنا، وكلٌّ من التَّبرُّعين هبةٌ مستقلَّةٌ من كلِّ جانبٍ، فلا مبادلةَ، وهذا هو السرُّ في حذف أهل التَّحقيق لهذا القيد. اهـ. (رافعي).

بيعُ دِرهمٍ بدِرهمٍ استَوَيا وزناً وصِفةً، ولا مُقايضةُ أحدِ الشَّريكين حِصَّةَ داره بحصَّةِ الآخر. «صيرفيَّة»[1]. ولا إجارةُ السُّكنى بالسُّكنى. «أشباه»[2].

(قوله: اسْتَوَيَا وَزْنـًا) أمَّا إذا لم يستويا فيه؛ فالبيعُ فاسدٌ لربا الفضل، لا لعدمِ الفائدة. وقولُه: (وَصِفَةً) خرجَ ما اختلفا فيها مع اتِّحاد الوزنِ، ككون أحدِهما كبيراً والآخر صغيراً، أو أحدِهما أسودَ والآخرِ أبيضَ.

قلتُ: والمسألةُ مذكورةٌ في الفصل السَّادس من «الذَّخيرة»: باعَ درهمـًا كبيراً بدرهمٍ صغيرٍ، أو درهمـًا جيِّداً بدرهمٍ رديءٍ؛ جازَ؛ لأنَّ لهما فيه غرضـًا صحيحـًا. أمَّا إذا كانا مستويَيْن في القَدْر والصِّفَة اختلفوا فيه، قال بعضُ المشايخ: لا يجوزُ، وإليه أشار محمدٌ في الكتاب، وبه كان يفتي الحاكمُ الإمام أبو أحمدَ. اهـ[3].

(قوله: وَلَا مُقَايَضَةُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ) أي: المستويين، والمتبادرُ من التَّعبير بالشَّريكين: أنَّ الدَّارَ مشاعةٌ بينهما، أمَّا لو كانتْ حصَّةُ كلٍّ منهما مفروزةً عن الأخرى؛ فالظَّاهرُ: جوازُ المقايضة؛ لأنَّه قد يكون رغبةُ كلٍّ منهما فيما في يد الآخر، فهو بيعٌ مفيدٌ، بخلاف المشاعةِ. فافهمْ.

(قوله: وَلَا إِجَـارَةُ السُّكْنَى بِالسُّكْنَى) لأنَّ المنفعةَ معدومةٌ[4]، فيكون بيعَ الجنس بالجنس نسيئةً، وهو لا يجوزُ. ط عن «حاشية الأشباه»[5].

---

(١) «الفتاوى الصيرفية»: ق٢٢١/ آ جار الله.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٥.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣٣٨.

(٤) قوله: (لأنَّ المنفعةَ معدومةٌ... إلخ) وليس التَّعليلُ الخلوَّ عن الفائدة كما يفيدُه كلامُ الشَّارح، فإنَّ الإجارةَ هنا غيرُ جائزةٍ وإن وجدتِ الفائدةُ، وسكنى الدَّار والحانوت هنا جنسٌ واحدٌ وإن كان المحلُّ مختلفـًا جنسـًا. (رافعي).

(٥) «عمدة الناظر» لأبي السعود: ج٢/ ق١٩٣/ آ الأزهرية عن «شرح الفاضل»، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤.

(وَيَكُونُ بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ، أَمَّا القَولُ فالإيجاب وَالقَبُولُ) وهما رُكنُه. وشرطُه: أهليَّةُ المتعاقدَيْن.

(قوله: وَيَكُونُ) أي: البيعُ. «منح»[1]. والأظهرُ: إرجاعُ الضَّمير إلى قوله: (على وجه مخصوص)، فهو بيانٌ له، وإلا؛ كان تكراراً. تأمَّلْ.

(قوله: وَهُمَا رُكْنُهُ) ظاهرُه: أنَّ الضَّميرَ للإيجاب والقبول، ويَحتملُ إرجاعُه للقول والفعل كما يفيدُه قولُ «البحر»: وفي «البدائع»: رُكنُه المبادلةُ المذكورةُ[2]، وهو معنى ما في «الفتح» من أنَّ رُكنَه الإيجابُ والقبولُ الدَّالَّان على التَّبادل أو ما يقومُ مقامَهما من التَّعاطي، فرُكنُه الفعلُ الدالُّ على الرِّضى بتبادل المِلْكين من قولٍ أو فعلٍ. اهـ[3]. وأرادَ بالفعل أوَّلاً: ما يشملُ فعلَ اللِّسان، وبالفعل ثانياً: غيرَه. وقولُه: الدالُّ على الرِّضى أي: بالنَّظَر إلى ذاته، وإن كان ثَمَّ ما ينافي الرِّضى كإكراهٍ. وظاهرُ كلام المصنِّف: أنَّ الإيجابَ والقبولَ غيرُ البيع[4]، مع أنَّ ركنَ الشَّيء عينُه، وإذا أرجَعْنا الضَّميرُ في قوله: (ويكون) إلى قوله: (على وجهٍ مخصوصٍ) لا يردُ ذلك، وكذا إذا أُريدَ بالبيع: حُكمُه، وهو الملكُ. وههنا أبحاثٌ رائقةٌ مذكورةٌ في «النَّهر»[5].

(قوله: وَشَرْطُهُ أَهْلِيَّةُ المُتَعَاقِدَيْنِ) أي: بكونهما عاقلَيْن، ولا يُشترطُ البلوغُ والحرِّيَّةُ.

---

(١) «منح الغفار»: ق٣٤٢/ آ فيض الله.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٣٣، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٨.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٨.

(٤) قوله: (وظاهرُ كلام المصنِّف: أنَّ الإيجابَ والقبولَ غيرُ البيع... إلخ) بجعل الباء للملابسة لا للاستعانة في كلام المصنِّف يندفعُ توهُّمُ أنَّ الإيجابَ والقبولَ غيرُ البيع، فالمعنى: إنَّه يتحقَّقُ ويوجدُ بهما، كما في: بنيتُ البيتَ بالحجر كما تقدَّم نظيرُ ذلك في النِّكاح من قوله: (وينعقدُ بإيجابٍ وقبولٍ). (رافعي).

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣٥- ٣٣٦.

....

مطلبٌ: شرائطُ البيع أنواعٌ أربعةٌ

وذكرَ في «البحر»: أنَّ شرائطَ البيع أربعةُ أنواعٍ: شرطُ انعقادٍ ونفاذٍ وصحَّةٍ ولُزُوم. فالأوَّلُ أربعةُ أنواع: في العاقد، وفي نفس العقد، وفي مكانه، وفي المعقود عليه. فشرائطُ العاقد اثنان: العقلُ والعددُ، فلا ينعقدُ بيعُ مجنونٍ، وصبيٍّ لا يعقلُ، ولا وكيلٍ من الجانبين إلا في الأب ووصيِّه والقاضي وشراءِ العبد نفسَه من مولاه بأمره[1] والرَّسولِ من الجانبَيْن[2]. ولا يُشترطُ فيه البلوغُ ولا الحريَّةُ، فيصحُّ بيعُ الصبيِّ أو العبدِ لنفسه[3] موقوفاً ولغيره نافذاً، ولا الإسلامُ والنُّطقُ والصَّحوُ. وشرطُ العقد اثنانِ أيضاً: موافقةُ الإيجاب للقبول، فلو قَبِلَ غيرَ ما أوجَبَه، أو بعضَه، أو بغير ما أوجَبَه، أو ببعضِه؛ لم ينعقدْ إلا في الشُّفْعة[4] بأن باعَ عبداً وعقاراً، فطلبَ الشَّفيعُ العقارَ وحده، وكونُه بلفظ الماضي. وشرطُ مكانه واحدٌ، وهو اتِّحادُ المجلس. وشرطُ المعقود عليه ستَّةٌ: كونُه موجوداً، مالاً، متقوِّماً[5]، مملوكاً في نفسه، وكونُ الملكِ للبائع فيما يبيعُه لنفسه، وكونُه مقدورَ التَّسليم، فلم ينعقدْ بيعُ المعدوم وما له خَطَرُ العدم، كالحَمْل، واللَّبَن في الضَّرْع، والثَّمَر قبل ظهوره، وهذا العبدِ فإذا هو جاريةٌ، ولا بيعُ الحرِّ والمدبَّرِ وأمِّ الولدِ[6] والمكاتَبِ ومعتَقِ البعض والميتةِ والدَّمِ، ولا بيعُ الخمر والخنزير في حقِّ مسلمٍ، وكسرةِ خبزٍ؛ لأنَّ أدنى القيمةِ التي تُشترطُ

---

(١) قوله: (وشراء العبد نفسَه من مولاه بأمره) إلا أنَّه يكون مجازاً عن العتق، فليس مما نحن فيه. (رافعي).

(٢) قوله: (والرَّسول من الجانبين... إلخ) معطوفٌ على المستثنى قبلَه كما تفيدُه عبارةُ «البحر». (رافعي).

(٣) قوله: (فيصحُّ بيعُ الصبي أو العبد لنفسه... إلخ) في «البحر» زيادة: وشراؤه. (رافعي).

(٤) قوله: (لم ينعقدْ إلا في الشُّفعة... إلخ) فإنَّ الصَّفقةَ تتحوَّلُ للشَّفيع، فلم يوجدْ منه إلا قبولُ بعض الم (رافعي).

(٥) قوله: (متقوِّماً) هو بالكسر كما في القهستاني. (رافعي).

(٦) قوله: (ولا بيعُ الحرِّ والمدبَّر وأمِّ الولد... إلخ) فإنَّ كلاً من المدبَّر وأمِّ الولد والمكاتب ومعتق البعض في حـ ما ليس بمالٍ بواسطة استحقاقهم الحريَّةَ في الحال؛ لانعقاد سببها كما يأتي في البيع الفاسد. (رافعي).

لجواز البيع فَلسٌ، ولا بيعُ الكلأ ولو في أرضٍ مملوكةٍ له، والماءِ في نهرٍ أو بئرٍ، والصَّيدِ والحطبِ والحشيشِ قبل الإحراز، ولا بيعُ ما ليس مملوكاً له وإن مَلَكَه بعده، إلا السَّلَمَ، والمغصوبَ لو باعَه الغاصبُ ثمَّ ضَمِنَ قيمتَه، وبيعَ الفضوليِّ، فإنَّه منعقدٌ موقوفٌ، وبيعَ الوكيل، فإنَّه نافذٌ، ولا بيعُ معجوزِ التَّسليم كالآبِقِ والطَّير في الهواء والسَّمك في البحر بعد أن كان في يده. فصارتْ شرائطُ الانعقاد أَحَدَ عشرَ[1].

قلتُ: صوابُه: تسعةٌ[2].

وأمَّا الثَّاني ـ وهو شرائطُ النَّفاذ ـ؛ فاثنان: الملكُ أو الولايةُ، وأن لا يكونَ في البيع حقٌّ لغير البائع، فلم ينعقدْ بيعُ الفضوليِّ عندنا[3]، أمَّا شراؤه؛ فنافذٌ[4].

قلتُ: أي: لم ينعقدْ إذا باعَه لأجل نفسه، لا لأجل مالكه، لكنَّه على الرِّواية الضَّعيفة. والصَّحيحُ: انعقادُه موقوفاً كما سيأتي في بابه.

والولايةُ إمَّا بإنابةِ المالك كالوكالة، أو الشَّارع كولايةِ الأب، ثمَّ وصيِّه، ثمَّ الجدِّ، ثمَّ وصيِّه، ثمَّ القاضي، ثمَّ وصيِّه. ولا ينفذُ بيعُ مرهونٍ ومستأجرٍ، وللمشتري فسخُه إن لم يعلمْ، لا لمرتهنٍ ومستأجرٍ.

وأمَّا الثَّالثُ ـ وهو شرائطُ الصحَّة ـ؛ فخمسةٌ وعشرونَ، منها عامَّةٌ، ومنها خاصَّةٌ. فالعامَّةُ لكلِّ بيعٍ: شروطُ الانعقاد المارَّة؛ لأنَّ ما لا ينعقدُ لا يصحُّ، وعدمُ التَّوقيت،

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٧- ٢٨٠.

(٢) قوله: (قلتُ: صوابُه تسعة) لدخول قيد الوجود في المال، والاستغناء عن الشَّرط الرابع، فإنَّ كونَه مملوكاً للبائع يستلزمُ كونَه مملوكاً في نفسه، وقد يقال: هي ثمانيةٌ فقط؛ للاستغناء عن كونه مالاً بكونه متقوِّماً. (رافعي).

(٣) قوله: (فلم ينعقدْ بيعُ الفضوليِّ... إلخ) عبارةُ «البحر»: فلم ينفذْ، وهو المناسبُ للتَّفريع على شرائط النَّفاذ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٠.

....

ومعلوميَّةُ المبيع، ومعلوميَّةُ الثَّمن بما يرفعُ المنازعةَ، فلا يصحُّ بيعُ شاةٍ من هذا القطيعِ، وبيعُ الشَّيء بقيمته أو بحُكْم فلانٍ، وخلوُّه عن شرطٍ مفسِدٍ كما سيأتي في البيع الفاسد، والرِّضى، والفائدةُ، ففَسدَ بيعُ المكرَه وشراؤه، وبيعُ ما لا فائدةَ فيه وشراؤه كما مرَّ. والخاصَّةُ: معلوميَّةُ الأجل في البيع المؤجَّل ثمنُه، والقبضُ في بيع المشترَى المنقول وفي الدَّيْن، ففسدَ بيعُ الدَّين قبلَ قبضه، كالمُسْلَم فيه ورأسِ المال، وبيعُ شيءٍ بدينٍ على غير البائع، وكونُ البدل مسمّىً في المبادلة القوليَّة[1]، فإنْ سَكتَ عنه؛ فَسَدَ وملكَ بالقبض، والمماثلةُ بين البدلين في أموال الرِّبا، والخلوُّ عن شُبْهة الرِّبا، ووجودُ شرائط السَّلَم فيه، والقبضُ في الصَّرْف قبل الافتراق، وعِلمُ الثَّمن الأوَّل في مرابحةٍ وتوليةٍ وإشراكٍ ووضيعةٍ.

وأمَّا الرَّابعُ ـ وهو شرائطُ اللُّزوم بعد الانعقاد والنَّفاذ ـ؛ فخلوُّه من الخيارات الأربعةِ المشهورةِ وباقي الخياراتِ الآتية في أوَّلِ باب خيار الشَّرْط. فقد صارتْ جملةُ الشَّرائط ستَّةً وسبعينَ. اهـ ملخَّصاً[2]. أي: لأنَّ شرائطَ الانعقاد أحدَ عشرَ على ما قاله أوَّلاً، وشرائطَ النَّفاذ اثنانِ، وشرائطَ الصحَّة خمسةٌ وعشرونَ، صارتْ ثمانيةً وثلاثين، وهي كلُّها شرائطُ اللُّزوم مع زيادةِ الخلوِّ من الخيارات، لكن بذلك تصيرُ الجملةُ سبعةً وسبعين. نعم، تنقصُ ثمانيةٌ على ما قلنا من أنَّ الصَّوابَ أنَّ شرائطَ الانعقاد تسعةٌ، فيَسقطُ منها اثنانِ، ومن شرائط الصحَّةِ اثنانِ، ومن شرائط اللُّزوم أربعةٌ، فتصيرُ الجملةُ تسعةً وستِّين. نعم، يُزادُ في شروط المعقود عليه إذا لم يرياه: الإشارةُ إليه أو إلى مكانه كما سيأتي في باب خيار الرُّؤية. وسيأتي تمامُ الكلام عليه عند قوله: (وشرطُ الصحَّة: معرفةُ قدرِ مبيعٍ وثمنٍ).

---

(١) قوله: (وكون البدل مسمىً في المبادلة القوليَّة... إلخ) بخلاف بيع التَّعاطي. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٧- ٢٨٢.

ومحلُّه: المالُ. وحُكمُه: ثُبوتُ الملك. وحِكمتُه: نِظامُ بقاءِ المعاش والعالَم. وصِفتُه:

(قوله: وَمَحَلُّهُ المَالُ) فيه نظرٌ؛ لِمَا مرَّ من أنَّ الخمرَ مالٌ[1]، مع أنَّ بيعَه باطلٌ في حقِّ المسلم، فكان عليه إبدالَه بالمتقوِّم، وهو أخصُّ من المال كما مرَّ بيانُه، فيخرجُ ما ليس بمالٍ أصلاً كالميتة والدَّمِ، وما كان مالاً غيرَ متقوِّمٍ كالخمر، فإنَّ ذلك محلٌّ للبيع.

(قوله: وَحُكْمُهُ: ثُبُوتُ المُلْكِ) أي: في البدلينِ، لكلٍّ منهما في بدلٍ. وهذا حكمُه الأصليُّ، والتَّابعُ: وجوبُ تسليم المبيع والثَّمن، ووجوبُ استبراء الجارية على المشتري، وملكُ الاستمتاع بها، وثبوتُ الشُّفعة لو عَقَاراً، وعتقُ المبيع لو مَحْرَماً من البائع. «بحر»[2]. وصوابُه: من المشتري.

(قوله: وَحِكْمَتُهُ: نِظَامُ بَقَاءِ المَعَاشِ وَالعَالَمِ) حقُّه أن يقول: (بقاءُ نظام المعاش... إلخ)، فإنَّه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ خلقَ العالمَ على أتمِّ نظامٍ، وأحكمَ أمرَ معاشه أحسنَ إحكامٍ، ولا يتمُّ ذلك إلا بالبيع والشِّراء؛ إذ لا يَقدرُ أحدٌ أن يعملَ لنفسه كلَّ ما يحتاجُه؛ لأنَّه إذا اشتغلَ بحرثِ الأرضِ، وبذرِ القمح، وخدمتِه، وحراستِه، وحصدِه، ودِرَاستِه، وتذريتِه، وتنظيفِه، وطحنِه، وعَجْنِه؛ لم يَقدرْ على أن يشتغلَ بيده ما يحتاجُ ذلك من آلات الحراثة والحَصْد ونحوه، فضلاً عن اشتغالِه فيما يحتاجُه من ملبس ومسكنٍ، فاضطُرَّ إلى شراءِ ذلك، ولولا الشِّراءُ؛ لكان يأخُذُه بالقهر أو السُّؤال إن أمكنَ، وإلا؛ قاتَلَ صاحِبَه عليه، ولا يتمُّ مع ذلك بقاءُ العالم.

---

(١) قوله: (فيه نظرٌ لما مرَّ أن الخمرَ مالٌ... إلخ) قد يقال: إن المالَ محلُّه وإن شرط شيءٌ آخرُ ـ وهو التَّقوُّمُ ـ لبعض أنواعه، ولذا عرَّفوا البيعَ بأنَّه مبادلةُ مالٍ بمالٍ، ومقتضى تنظيره عدمُ صحَّة هذا التَّعريف. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٢.

مُباحٌ، مَكروهٌ، حَرامٌ، واجبٌ وثُبوتُه بالكتاب والسُّنَّة والإجماعِ والقياسِ. **(فَالإِيجَابُ)** هو **(مَا يُذْكَرُ)** أوَّلاً **(مِنْ كَلَامِ)** أحدِ **(المُتَعَاقِدَيْنِ)** والقبولُ: ....

(**قوله: مُبَاحٌ**) هو ما خلا عن أوصافِ ما بعده.

(**قوله: مَكْرُوهٌ**) كالبيع بعد النِّداء في الجمعة.

(**قوله: حَرَامٌ**) كبيعِ خمرٍ لمن يشرَبُها.

(**قوله: وَاجِبٌ**) كبيعِ شيءٍ لمن يضطرُّ إليه.

(**قوله: وَالسُّنَّةِ**) فإنَّه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ باع واشترى، وأقرَّ أصحابَه على ذلك أيضاً.

(**قوله: والقياسِ**) عبارةُ «البحر»: والمعقول[1]. اهـ ح[2]. لأنَّه أمرٌ ضروريٌّ يَجزمُ العقلُ بثبوته، كباقي الأمور الضَّرورية المتوقِّف عليها انتظامُ معاشه وبقائه. فافهمْ.

(**قوله: فَالإِيجَابُ... إلخ**) هذه الفاءُ الفصيحةُ، وهي المفصِحةُ عن شرطٍ مقدَّرٍ، أي: إذا أردتَ معرفةَ الإيجاب والقبول المذكورَيْن. وفي «الفتح»: الإيجابُ: الإثباتُ لغةً لأيِّ شيءٍ كانَ، والمرادُ هنا: إثباتُ الفعل الخاصِّ الدَّالِّ على الرِّضى الواقعِ أوَّلاً، سواءٌ وقعَ من البائع أو من المشتري، كأن يبتدئَ المشتري فيقولَ: "اشتريتُ منك هذا بألفٍ"، والقبولُ: الفعلُ الثَّاني، وإلا؛ فكلٌّ منهما إيجابٌ، أي: إثباتٌ، فسُمِّيَ الثَّاني بالقبول تمييزاً له عن الإثبات الأوَّل، ولأنَّه يقعُ قَبولاً ورضىً بفعل الأوَّل. اهـ[3].

(**قوله: وَالقَبُولُ**) في بعض النسخ: (فالقبول) بالفاء، فهو تفريعٌ على تعريف الإيجاب،

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٣.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٨/ آ راغب باشا.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٨.

ما يُذكرُ ثانياً من الآخرِ سواءٌ كان: "بِعتُ" أو "اشتريتُ" (**الدَّالُّ عَلَى التَّرَاضِي**) ....

ولذا قال المصنِّفُ: لَمَّا ذكرَ أنَّ الإيجابَ ما ذُكرَ أوَّلاً؛ عُلمَ أنَّ الإيجابَ[1] هو ما ذُكِرَ ثانياً من كلام أحدهما[2]. أفاده ط[3].

(**قوله: مَا يُذْكَرُ ثَانِياً مِنَ الآخَرِ**) أي: من العاقدِ الآخر، والتَّعبيرُ بـ(يذكرُ) لا يَشملُ الفعلَ. وعرَّفَه في «الفتح»: بأنَّه الفعلُ الثَّاني كما مرَّ، وقال: لأنَّه أعمُّ من اللَّفظ، فإنَّ من الفروع ما لو قالَ: "كُلْ هذا الطَّعامَ بدرهمٍ"، فأَكَلَه؛ تمَّ البيعُ، وأكلُه حلالٌ. والرُّكوبُ واللُّبسُ بعد قول البائع: "اركَبْها بمائةٍ والبَسْه بكذا" رضىً بالبيع[4].

مطلبٌ: القَبولُ قد يكونُ بالفعل، وليس من صُوَرِ التَّعاطي

وكذا إذا قال: "بِعْتكَهُ بألفٍ"، فقَبَضَه ولم يقلْ شيئاً؛ كان قبضُه قبولاً، بخلاف بيع التَّعاطي، فإنَّه ليس فيه إيجابٌ، بل قبضٌ بعد معرفة الثَّمن فقط، ففي جعلِ الأخيرة من صُوَرِ التَّعاطي كما فعل بعضُهم نظرٌ. اهـ[5]. وذكر في «الخانيَّة»: أنَّ القبضَ يقومُ مقامَ القبول[6]. وعليه فتعريفُ القبول بالقول؛ لكونه الأصلَ.

(**قوله: الدَّالُّ عَلَى التَّرَاضِي**) الأَوْلى أن يقول: (الرِّضى) كما عبَّرَ به في «الفتح»

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: علم أن الإيجاب... إلخ، هكذا بخطه، وصوابه: علم أن القبول... إلخ كما هو ظاهر. اهـ مصححه). قلتُ: وعبارةُ «المنح»: (علم أن هو ما يذكر... إلخ).

(٢) «منح الغفار»: ق٣٤٢/ آ فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٩.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٩.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٣١.

قَيَّدَ به؛ اقتداءً بالآية، وبيانـًا للبيع الشَّرعيِّ، ولذا لم يَلزمْ بيعُ المُكرَهِ وإن انعقدَ، ....

و«البحر»[1]؛ لأنَّ التَّراضيَ من الجانبين لا يدلُّ عليه الإيجابُ وحده، بل هو مع القبولِ. أفاده ح[2].

(قوله: قَيَّدَ بِهِ اقْتِدَاءً بِالآيَةِ) وهي قولُه تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء ٢٩].

(قوله: وَبَيَانـًا لِلْبَيْعِ الشَّرْعِيِّ) استظهرَ في «الفتح»: أنَّ التَّراضيَ لا بُدَّ منه في البيع اللُّغويِّ أيضـًا، فإنَّه لا يُفهمُ من: باعَ زيدٌ عبدَه لغةً إلا أنَّه استبدَلَه بالتَّراضي. اهـ[3]. ونقلَ مثلَه القهستاني عن إكراه «الكفاية» والكِرْماني[4]. وقال: وعليه يدلُّ كلامُ الرَّاغب[5]، خلافـًا لشيخ الإسلام[6].

(قوله: وَلِذَا لَمْ يَلْزَمْ بَيْعُ المُكْرَهِ) قدَّمنا أنَّ بيعَ المكره فاسدٌ موقوفٌ على إجازة البائع، وأنَّ البيعَ المعرَّفَ يَشملُ سائرَ أنواع البيع الفاسد، وأنَّ قولَ «الكنز»: البيعُ مبادلةُ المال بالمال بالتَّراضي غيرُ مرضيٍّ؛ لأنَّه يُخرجُ بيعَ المكره، مع أنَّه داخلٌ. وأُجيبَ عنه بما ذكره الشَّارحُ: بأنَّه قيَّدَ به اقتداءً بالآية، أي: لا للاحتراز، لكنَّ قولَه: (وبيانـًا للبيع الشَّرعيِّ) إن أرادَ به: البيعَ المقابِلَ للُّغويِّ؛ يَرِدُ عليه ما علِمْتَه من اعتبار التَّراضي في البيع اللُّغويِّ، وأنَّه لا يُعتبرُ في البيع الشَّرعيِّ؛ إذ لو كان جزءَ مفهومه؛ لَزِمَ أن يكون بيعُ المكره باطلاً لا

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٧، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٨/ آ راغب باشا.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٧.

(٤) «الكفاية»: ٧/ ٨، «جامع الرموز»: ص٣٧٥.

(٥) «المفردات»: ص١٥٥.

(٦) «جامع الرموز»: ص٣٧٥، وفيه: (فخر الإسلام).

ولم يَنعقدْ مع الهَزْل؛ لعدم الرِّضى بحُكْمه معه. ....

فاسداً، بل التَّراضي شرطٌ لثبوتِ حكمه شرعاً، وهو الملكُ كما قدَّمْناه عن «الفتح». وإن أرادَ بالشَّرعيِّ: الخاليَ عن الفساد؛ فالتَّقييدُ بالتَّراضي لا يُخرجُ بقيَّةَ البيوع الفاسدة، بل التَّعريفُ شاملٌ لها. ثمَّ لا يخفى أنَّ هذا كلَّه إنَّما يتأتَّى في عبارة «الكنز»[(١)]، حيث جعل فيها التَّراضيَ قيداً في التَّعريف، أمَّا قولُ المصنِّف: (الدَّال على التراضي)؛ فلا؛ لكونه ذَكَرَه صفةً للإيجاب، فهو بيانٌ للواقع[(٢)]، فإنَّ الأصلَ فيه أن يكون دليلاً على الرِّضى، ولكن لا يلزمُ منه وجودُ الرضى حقيقةً، فلا يخرجُ به بيعُ المكرَه. تأمَّلْ.

مطلبٌ: في حكمِ البيع مع الهزلِ

(قوله: وَلَمْ يَنْعَقِدْ مَعَ الهَزْلِ... إلخ) الهزلُ في اللُّغَة: اللَّعِبُ. وفي الاصطلاحِ: هو أن يُرادَ بالشَّيء ما لم يُوضعْ له، ولا ما صحَّ له اللَّفظُ استعارةً. والهازلُ يتكلَّمُ بصيغة العقدِ مثلاً باختياره ورضاه، لكن لا يَختارُ ثبوتَ الحكم ولا يرضاهُ، والاختيارُ: هو القصدُ إلى الشَّيء وإرادَتُه، والرِّضى: هو إيثارُه واستحسانُه، فالمكرَهُ على الشَّيء يختارُه ولا يرضاهُ، ومن هنا قالوا: إنَّ المعاصيَ والقبائحَ بإرادة الله تعالى لا برضاه، إنَّ اللهَ لا يرضى لعباده الكفرَ. كذا في «التَّلويح»[(٣)]. وشرطُه ـ أي: شرطُ تحقُّق الهزل واعتبارِه في التَّصرُّفات

---

(١) قوله: (ثم لا يخفى أنَّ هذا كلَّه إنَّما يتأتَّى... إلخ) قد يقال: إنَّ قصدَ الشَّارح بزيادة تعريف القبول دفعُ الاعتراض عن المصنِّف الوارد على التَّعبير بالتَّراضي كما سبق، فيكون كأنَّه نبَّه على أنَّ مرادَه: أنَّ الدالّ على التَّراضي هو تعريفُ الإيجاب والقبول، لا الإيجاب فقط كما يظهرُ من كلام المصنِّف. ثم نبَّه على أنَّ التَّعبيرَ به اقتداء بالآية وبيان... إلخ. تأمَّل. (رافعي).

(٢) قوله: (فهو بيانٌ للواقع... إلخ) فيه: أنَّ الأصلَ في القيود أن تكون للاحتراز لا لبيان الواقع، فكلامُه يوهمُ أنَّ تحقُّقَ الإيجاب مشروطٌ فيه أن يكون دالاًّ على الرِّضى، حتى لو وجدَ معه ما يدلّ على عدمه كإكراهٍ لا يسمَّى إيجاباً، فلا يصحُّ أن يكون من ركن البيع، فيردُ عليه نظيرُ ما ورد على «الكنز». (رافعي).

(٣) «التلويح»: ٢/ ٣٧٣.

ـ: أن يكون صريحاً باللِّسان، مثلُ أن يقول: "إنِّي أبيعُ هازلاً"، ولا يُكتفَى بدلالة الحال، إلا أنَّه لا يُشترطُ ذكرُه في العقد، فيكفي أن تكونَ المواضعةُ سابقةً على العقد، فإنْ تواضَعَا على الهزل بأصلِ البيع، أي: توافَقَا على أنَّهما يتكلَّمانِ بلفظ البيع عند النَّاسِ ولا يُريدانِه، واتَّفَقَا على البناء، أي: على أنَّهما لم يَرْفَعا الهزلَ ولم يَرْجِعا عنه؛ فالبيعُ منعقدٌ؛ لصُدُوره من أهله في محلِّه، لكن يفسدُ البيعُ؛ لعدم الرِّضَى بحكمه، فصارَ كالبيع بشرط الخيار أبداً، لكنَّه لا يُملكُ بالقبض؛ لعدم الرِّضى بالحكم، حتَّى لو أعتقه المشتري لا ينفذُ عتقُه. هكذا ذكروا. وينبغي أن يكون البيعُ باطلاً؛ لوجود حكمِه، وهو أنَّه لا يُملكُ بالقبض. وأما الفاسدُ؛ فحكمُه أن يُملكَ بالقبض حيثُ كان مختاراً راضياً بحكمه، أمَّا عند عدم الرِّضى به؛ فلا. اهـ «منار» و«شرحه» لصاحب «البحر»[1]. فقولُ الشَّارح: (ولم ينعقدْ مع الهزل) الذي هو من مدخول العلَّة غيرُ صحيحٍ؛ لمنافاته ما تقدَّمَ من أنَّه منعقدٌ لصدوره من أهله في محلِّه، لكنَّه يفسدُ البيعُ؛ لعدم الرِّضى بالحكم، إلا أن يُحملَ على نفي الانعقاد الصَّحيح، أو يتمشَّى على البحث الذي ذكره بقوله: "وينبغي... إلخ. اهـ".

قلتُ: قد صرَّحَ في «الخانية» و«القنية»: بأنَّه بيعٌ باطلٌ[2]، وبه يتأيَّدُ ما بحثَه في «شرح المنار»، وكثيراً ما يُطلقونَ الفاسدَ على الباطل كما ستعرفُه في بابه، لكن يَرِدُ على بطلانه: أنَّهما لو أجازَاه جازَ، والباطلُ لا تلحَقُه الإجازةُ، وأنَّ الباطلَ: ما ليس منعقدا أصلاً، والفاسدَ: ما كان منعقداً بأصله لا بوصفه، وهذا منعقدٌ بأصله؛ لأنَّه مبادلةُ مالٍ بمالٍ، دون وصفِه. ولذلك أجابَ بعضُ العلماء: بحملِ ما في «الخانية» على أنَّ المرادَ بالبطلان: الفسادُ كما في «حاشية الحمويِّ»[3]، وتمامُه فيها.

---

(١) «فتح الغفار»: ٣/ ١٢١ - ١٢٢.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٧٩، «قنية المنية»: ص٢٣٦.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٧٤.

هذا، ويَردُ على التَّعريفَيْن ما في «التَّارخانيَّة»: لو خَرَجا معـًا صحَّ البيعُ، ....

قلتُ: وهذا أَوْلى؛ لموافقته لِمَا في كتب الأصول من أنَّه فاسدٌ[1]. وأمَّا عدمُ إفادته الملكَ بالقبض؛ فلكونه أَشبهَ البيعَ بالخيار لهما، وليس كلُّ فاسدٍ يُملكُ بالقبض، ولذا قال في «الأشباه»: إذا قبضَ المشتري المبيعَ فاسداً؛ مَلَكَه، إلا في مسائلَ: الأولى: لا يملِكُه في بيع الهازل كما في الأصول. الثَّانيةُ: لو اشتراه الأبُ من ماله لابنه الصَّغير أو باعَهُ له كذلكَ فاسداً لا يملِكُه بالقبض حتَّى يستعمِلَه. كذا في «المحيط»[2]. الثَّالثةُ: لو كان مقبوضـًا في يد المشتري أمانةً لا يملِكُه به. اهـ[3].

وذكرَ الشَّارحُ مسألةَ بيعِ الهزل قُبيل الكفالة[4]، وذكرها المصنِّفُ متنـًا في الإكراه[5].

(قوله: **وَيَرِدُ عَلَى التَّعْرِيفَيْنِ**[6]) أي: تعريفي الإيجاب والقبول، حيثُ قيَّدَ الإيجابَ بكونه أوَّلاً، والقبولَ بكونه ثانيـًا. ط[7].

---

(١) قوله: (وهذا أولى لموافقته لما في كتب الأصول... إلخ) لكن مقتضى ما يأتي في باب البيع الفاسد: أنَّ كلَّ ما أورثَ خللاً في ركن البيع أو في محلِّه ـ وهو المبيعُ ـ مبطلٌ له أن يكون باطلاً لا فاسداً؛ إذ الخللُ هنا في ركنه حيث لم يردْ به ما وضعَ له. (رافعي).

(٢) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٣٧٧ بتصرف.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٥.

(٤) انظر: ١٢/ ٧١٩.

(٥) انظر: ١٥/ ٢٣٤- ٢٣٥، وهي مذكورة في الشرح لا المتن.

(٦) قول الشارح: (ويردُ على التَّعريفين ما في «التتارخانية»: لو خرجا معـًا صحَّ البيعُ... إلخ) وكذا نقل في «الهندية» عن «الظهيريَّة»: أنَّ والدَه كان يقول بذلك. سندي. وما ذكره عن القهستاني إنَّما ذكره على سبيل البحث حيث قال: وينبغي أن يكون الواوُ في قوله: وينعقدُ بإيجابٍ وقبولٍ بمعنى الفاء، فإنَّهما لو كانا معـًا لم ينعقدْ كما قالوا في السَّلام. (رافعي).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥.

لكن في القُهستانيِّ: لو كانا معـاً؛ لم يَنعقدْ كما قالوا في السَّلام. وعلى الأوَّلِ: ما في «الأشباه»: تكرارُ الإيجاب مُبطلٌ للأوَّل، إلا في عِتقٍ وطلاقٍ على مالٍ[١] ....

(قوله: لَكِنْ فِي القُهُسْتَانِيِّ[٢]... إلخ) ومثلُه في «التَّجنيس» لصاحب «الهداية»[٣].

(قوله: كَمَا قَالُوا فِي السَّلَامِ) أي: لو رَدَّ على المسلِّم مع السَّلام؛ فلا بُدَّ من الإعادة[٤].

(قوله: وَعَلَى الأَوَّلِ) أي: ويردُ على التَّعريف الأوَّل حيثُ قيَّدَ بكونه أوَّلاً، والمعتبرُ في التَّكرار هو الثَّاني. والجوابُ: إنَّ الإيجابَ الأوَّلَ لَمَّا بطلَ؛ صارَ الثَّاني أوَّلاً في التَّحقيق، على أنَّ كلّاً من الإيجابين أولُ بالنِّسبة إلى القبول. أفاده ط[٥].

(قوله: تَكْرَارُ الإِيجَابِ) أي: قبل القَبُول.

(قوله: مُبْطِلٌ لِلأَوَّلِ) ويَنصرفُ القبولُ إلى الإيجاب الثَّاني، ويكون بيعاً بالثَّمن الأوَّل. «بحر»[٦]. وصوابُه: "بالثَّمن الثَّاني" كما هو ظاهرٌ ويُعلمُ ممَّا يأتي.

(قوله: إِلَّا فِي عِتْقٍ وَطَلَاقٍ عَلَى مَالٍ) لم يذكرْ في «الأشباه» الطَّلاقَ، بل ذكرَه في «البحر»[٧]. وقد اعترضَ البيريُّ على «الأشباه» حيثُ اقتصرَ على العتق، مع أنَّ الولوالجيَّ ذكرَ الطَّلاقَ أيضـاً، وذكرَ أنَّه رُويَ عن أبي يوسفَ: أنَّهما كالبيع، وأنَّ ما رُويَ عن محمدٍ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٥.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٧٥- ٣٧٦.

(٣) «التجنيس والمزيد»: ق١٩٩/ آ فيض الله.

(٤) قوله: (أي: لو ردَّ على المسلم مع السَّلام فلا بدَّ من الإعادة) ولو سلَّما معـاً وجبَ على كلٍّ الردُّ. سندي. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٦.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٦.

وسيجيءُ في الصُّلْح. وفي «المنظومة المُحبيَّة»:

وَكُلُّ عَقْدٍ بَعْدَ عَقْدٍ جُدِّدَا ....

أصحُّ[1]. اهـ[2]. وفي البيريِّ أيضاً عن «الذخيرة»: قال لغيره: "بِعتُكَ هذا بألفِ درهمٍ"، ثمَّ قال: "بِعْتُكَه بمائةِ دينارٍ"، فقال المشتري: "قبلتُ"؛ انصرفَ قبولُه إلى الإيجاب الثَّاني، ويكون بيعاً بمائةِ دينارٍ، بخلافِ ما لو قال لعبده: "أنتَ حرٌّ على ألفِ درهمٍ، أنتَ حرٌّ على مائةِ دينارٍ"، فقال العبدُ: "قَبلتُ"؛ لَزِمَه المالانِ.

والفرقُ: أنَّ الإيجابَ الثَّانيَ رجوعٌ عن الإيجاب الأوَّل، ورجوعُ البائع قبل قَبُول المشتري عاملٌ، ألا ترى أنَّه لو قال: "رجعتُ عن ذلك" قبلَ قبول المشتري؛ يَعملُ رجوعُه، وإذا عَمِلَ رجوعُه؛ بطلَ الإيجابُ الأوَّلُ، وانصرفَ القبولُ إلى الإيجاب الثَّاني. أمَّا رجوعُ المولى عن إيجاب العتقِ ليس بعاملٍ، ألا ترى أنَّه لو قال: "رجعتُ عن ذلك"؛ لا يُعملُ رجوعُه؛ لأنَّ إيجابَ العتق بالمال تعليقٌ بالقبول، والرُّجوعُ في التَّعليقاتِ لا يعملُ، فبقيَ كلٌّ من الإيجاب الأوَّل والثَّاني، فانصرفَ القبولُ إليهما. اهـ[3].

(قوله: وَسَيَجِيءُ فِي الصُّلْحِ) قال الشَّارحُ هناك: (والأصلُ أنَّ كلَّ عقدٍ أُعيدَ؛ فالثَّاني باطلٌ، إلا في الكفالة والشِّراء والإجارة). اهـ[4]. وفيه: أنَّ هذا وما في النَّظم من تكرارِ العقد، والكلامُ في تكرار الإيجابِ كما لا يخفى. اهـ ح[5]. أي: لأنَّ العقدَ اسمٌ لمجموع الإيجاب والقبول، وتكرارُه غيرُ تكرار الإيجاب الذي كلامُه فيه.

(قوله: وَكُلُّ عَقْدٍ بَعْدَ عَقْدٍ جُدِّدَا... إلخ) في «التَّتارخانيَّة»: قال: "بِعْتُكَ عبدي هذا بألفِ

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ١٣٩.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٢٣.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٢٠٤، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٢٢-٢٣.

(٤) انظر: ١٤/ ٣٦٦.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٨/ آ راغب باشا.

. . . . فَأَبْطِلِ الثَّانِي لِأَنَّهُ سُدَى

فَالصُّلْحُ بَعْدَ الصُّلْحِ أَضْحَى بَاطِلَا . . . .

درهمٍ، بعتُكَه بمائةِ دينارٍ"، فقال المشتري: "قبلتُ"؛ يَنصرِفُ إلى الإيجاب الثَّاني، ويكونُ بيعـًا بمائةِ دينارٍ. ولو قال: "بعتُكَ هذا العبدَ بألف درهمٍ"، وقَبِلَ المشتري، ثمَّ قال: "بِعْتُه منك بمائةِ دينارٍ" في المجلس أو في مجلسٍ آخرَ، وقال المشتري: "اشتريتُ"؛ يَنعقدُ الثَّاني ويَنفسخُ الأوَّلُ. وكذا لو باعَه بجنسِ الثَّمن الأوَّل بأقلَّ أو بأكثرَ، نحوُ: أن يبيعَه منه بعشرةٍ، ثمَّ باعَه بتسعةٍ أو بأحدَ عشرَ، فإنْ باعَ بعشرةٍ لا يَنعقدُ الثَّاني، ويبقى الأوَّلُ بحاله. اهـ[1].

فهذا مثالٌ لتكرار الإيجاب فقط ومثالٌ لتكرار العقد.

(قوله: فَأَبْطِلِ الثَّانِي) أي: إذا كان بمثل الثَّمن الأوَّل كما علمتَ. (لِأَنَّهُ سُدَى) أي: لا فائدةَ فيه.

(قوله: فَالصُّلْحُ بَعْدَ الصُّلْحِ أَضْحَى بَاطِلَا) هذا إذا كان الصُّلحُ على سبيل الإسقاطِ[2]، أمَّا إذا كان الصُّلحُ على عِوَضٍ، ثمَّ اصطَلَحا على عِوَضٍ آخرَ؛ فالثَّاني هو الجائزُ، ويُفسخُ الأوَّلُ كالبيع. بيري عن «الخُلاصة» عن «المنتقى»[3].

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ الصُّلحَ على سبيل الإسقاط بمعنى الإبراءِ[4]، وبطلانُ الثَّاني ظاهرٌ،

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢١٧، ونقل الأولى عن «الذخيرة»، والثانية عن «الظهيرية».

(٢) قوله: (وهذا إذا كان الصُّلحُ على سبيل الإسقاط) وكان الثَّاني بأزيدَ من الأوَّل. (رافعي).

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٢٤، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٢٨.

(٤) قوله: (قلتُ: الظَّاهرُ أنَّ الصُّلحَ على سبيل الإسقاط بمعنى الإبراء... إلخ) لكن عبارةُ البيريِّ على ما نقله السنديُّ عنه تفيدُ أنَّ حملَ الصُّلح على ما إذا كان بمعنى الإسقاط هو من «الخلاصة»، فيتعيَّنُ حملُه عليه، وعبارةُ السندي: هذا إذا كان الصُّلحُ على سبيل الإسقاط؛ لما في «الخلاصة» قبيل الثاني من البيوع: إنَّ المرادَ: الصُّلحُ الذي هو إسقاطٌ، أما إذا كان الصلحُ على عوضٍ ثم... إلى آخر ما ذكره المحشِّي. (رافعي).

كَذَا النِّكَاحُ

ولكنَّه بعيدُ الإرادة هنا، فالمناسبُ حملُ الصُّلح على المتبادر منه، ويكون المرادُ به: ما إذا كان بمثل العِوَض الأوَّل، بقرينة قوله: (كالبيع)، وعليه فالظَّاهرُ: أنَّ حكمَه كالبيع في التَّفصيل المارِّ فيه.

(قوله: كَذَا النِّكَاحُ) أي: فالثَّاني باطلٌ، فلا يلزَمُه المهرُ المسمَّى فيه إلا إذا جدَّدَه للزِّيادة في المهر كما في «القنية»[1]. «بحر»[2].

قلتُ: لكن قدَّمْنا في أوائل باب المهر عن «البزَّازيَّة»: أنَّ عدمَ اللُّزوم إذا جدَّدَ العقدَ للاحتياط، وقدَّمنا أيضاً عن «الكافي»: لو تزوَّجها في السرِّ بألفٍ، ثمَّ في العلانيةِ بألفينِ؛ ظاهرُ المنصوص في «الأصلِ»: أنَّه يلزَمُه عنده الألفانِ، ويكون زيادةً في المهر. وعند أبي يوسُفَ: المهرُ هو الأوَّلُ؛ إذ العقدُ الثَّاني لغوٌ، فيلغو ما فيه. وعند الإمامِ: إنَّ الثَّانيَ ـ وإن لغا ـ لا يلغو ما فيه من الزِّيادة. اهـ. وذكرَ في «الفتح» هناك: أنَّ هذا إذا لم يُشهدْ على أنَّ الثَّانيَ هزلٌ، وإلا؛ فلا خلافَ في اعتبار الأوَّل. ثمَّ ذكرَ أنَّ بعضَهم اعتبَرَ ما في العقد الثَّاني فقط، وبعضَهم أوجبَ كِلَا المهرين[3]، وأنَّ قاضي خانَ أفتى بأنَّه لا يجبُ بالعقد الثَّاني شيءٌ ما لم يَقصدْ به الزِّيادةَ في المهر[4]. ثمَّ وفَّق بينه وبين إطلاق الجمهور اللُّزومَ: بحملِ كلامه على أنَّه لا يلزَمُه ديانةً في نفس الأمر إلا بقصدِ الزِّيادة، بل يلزَمُه قضاءً؛ لأنَّه يُؤاخذُ

---

(١) «قنية المنية»: كتاب النكاح: ص٧٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٧.

(٣) قوله: (وبعضهم أوجبَ كلا المهرين... إلخ) قال الحمويُّ نقلاً عن «المنية»: تزوَّجَ على مهرٍ معلومٍ، ثم تزوَّجَ على ألفٍ أخرى؛ ثبتت التَّسميتان على الأصحِّ. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٣٠- ٤٣١، «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٠- ٣٣١.

. . . . مَا عَدَا مَسَائِلَ

مِنْهَا الشِّرَا بَعْدَ الشِّرَاءِ صَحَّحُوا ....

بظاهر لفظه، إلا أن يُشهدَ على الهزل. اهـ[١]. والحاصلُ: اعتمادُ قول الإمامِ الذي هو ظاهرُ المنصوص من لزوم الزِّيادة، وحينئذٍ فمعنى كون الثَّاني لغواً: أنهَّ لا يَنفسخُ الأوَّلُ به.

(قوله: مَا عَدَا مَسَائِلَا) استثناءٌ من قوله: (فأبطِلِ الثاني).

(قوله: مِنْهَا الشِّرَا بَعْدَ الشِّرَاءِ) بقصرِ (الشرا) الأوَّلِ للنَّظم. قال في «الأشباه»: أطلَقَه في «جامع الفصولين»[٢]، وقيَّدَه في «القنية»: بأن يكون الثَّاني أكثرَ ثمناً من الأوَّل أو أقلَّ، أو بجنسٍ آخرَ، وإلا؛ فلا يصحُّ[٣]. اهـ[٤].

قلتُ: فعلى ما في «القنية» لا فرقَ بين الشِّراء والبيعِ، ولذا أَطلقَ العقدَ في «البحر» حيثُ قال: وإذا تعدَّدَ الإيجابُ والقبولُ؛ انعقدَ الثَّاني وانفسخَ الأوَّلُ[٥] إن كان بأزيدَ من الأوَّل أو أنقصَ، وإن كان مِثلَه؛ لم ينفسخِ الأوَّلُ. واختلفوا فيما إذا كان الثَّاني فاسداً: هل يتضمَّنُ فسخَ الأوَّل؟ اهـ[٦]. قال في «النَّهر»: ومقتضى النَّظَر: أنَّ الأوَّلَ لا يَنفسخُ. اهـ[٧]. لكن جزمَ في «جامع الفصولين» و«البزَّازيَّة»: بأنَّه ينفسخُ[٨]، وكذا قال في «الذَّخيرة»: إنَّ الثَّانيَ وإن

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣١.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ٣٨.

(٣) «قنية المنية»: ص٢٥٦.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٦.

(٥) قوله: (ولذا أطلقَ العقدَ في «البحر» حيث قال: وإذا تعدَّدَ الإيجابُ والقبولُ انعقدَ الثاني وانفسخَ الأولُ... إلخ) وحكمُ ما إذا اختلفَ العقدُ الأوَّلُ والثاني كالهبة بعد البيع مذكورٌ في «الأشباه» و«البحر». (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٦- ٢٨٧.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣٨.

(٨) «جامع الفصولين»: ٢/ ٣٨، «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٣٣.

كَذَا كَفَالَةٌ عَلَى مَا صَرَّحُوا . . . .

كان فاسداً، فإنَّه يتضمَّنُ فسخَ الأوَّل كما لو اشترى قلبَ فضَّةٍ وزنُه عشرةٌ وتقابَضَا، ثمَّ اشتراهُ منه بتسعةٍ[1]. وعلَّله البزَّازيُّ: بأنَّ الفاسدَ مُلحَقٌ بالصَّحيح في كثيرٍ من الأحكام[2]. اهـ رملي ملخَّصاً[3].

(قوله: كَذَا كَفَالَةٌ) قال في «الخانيَّة»: الكفيلُ بالنَّفس إذا أعطى الطَّالبَ كفيلاً بنفسه، فماتَ الأصيلُ؛ بَرئَ الكفيلان، وكذا لو مات الكفيلُ الأوَّلُ بَرئَ الكفيلُ الثَّاني[4]. كذا ذكره بعضُ الأفاضل. قال: وأشارَ بجواز تعدُّدِها إلى أنَّ المكفولَ له[5] لو أخذَ من الأصيل كفيلاً آخرَ بعد الأوَّل؛ لم يبرأِ الأوَّلُ. كذا في «الخانيَّة»[6]. «حاشية السَّيِّد أبي السُّعود على الأشباه»[7].

تنبيهٌ: زادَ في «الأشباه»: إنَّ الإجارةَ بعد الإجارة من المستأجرِ الأوَّل فسخٌ للأولى كما في «البزَّازيَّة»[8]. وقال «البحر»: وينبغي أنَّ المدَّةَ إذا اتَّحدتْ فيها واتَّحدَ الأجرُ أنْ لا تصحَّ الثَّانيةُ كالبيع[9].

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٢١٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٣٣.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٩٠/ ب الأزهرية.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الكفالة والحوالة: ٣/ ٤٦٣.

(٥) قوله: (وأشارَ بجواز تعدُّدِها إلى أنَّ المكفولَ... إلخ) والحوالةُ بعد الحوالة باطلةٌ. «بحر» عن «فروق الكرابيسي». (رافعي).

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب الكفالة والحوالة: ٣/ ٤٦٣.

(٧) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق١٩٧/ آ- ب الأزهرية.

(٨) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٦.

(٩) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٧.

إِذِ المُرَادُ صَاحِ فِي المُحَقَّقِ مِنْهَا إِذاً زِيَادَةُ التَّوَثُّقِ

(وَهُمَا عِبَارَةٌ عَنْ كُلِّ لَفْظَيْنِ يُنْبِئَانِ عَنْ مَعْنَى التَّمَلُّكِ وَالتَّمْلِيكِ، مَاضِيَيْنِ) كـ"بِعتُ"

(قوله: إِذِ المُرَادُ... إلخ) تعليلٌ لعدم بطلان الكفالة الثَّانية: بأنَّ المرادَ منها في الحقيقة إذنْ ـ أي: حين كُرِّرتْ ـ إنَّما هو زيادةُ التَّوثُّق بأخذِ كفيلٍ آخرَ حتىَّ يتمكَّنَ من مطالبةِ أيِّهما أرادَ.

(قوله: وَهُمَا عِبَارَةٌ... إلخ) أي: الإيجابُ والقبولُ معبَّرٌ بهما عن كلِّ لفظينِ... إلخ. قال الزَّيلعيُّ: وينعقدُ بكلِّ لفظٍ يُنبئُ عن التَّحقيق، كـ"بعتُ" و"اشتريتُ" و"رضيتُ"، أو "أعطيتُكَ"، أو "خُذْه بكذا". اهـ[1]. أو "كُلْ هذا الطَّعامَ بدرهمٍ لي عليك"، فأكَلَه، ونحو ذلك من الأفعال كما قدَّمْناه عن «الفتح» قبل ورقتين. وينعقدُ ببيعٍ معلَّقٍ بفعلِ قلبٍ، كـ"إن أردتَ"، فقال: "أردتُ"، أو "إن أعجبَكَ" أو "وافقَكَ"، فقال: "أعجَبَني" أو "وافقَني". وأمَّا "إن أدَّيتَ إليَّ الثَّمنَ فقد بِعتُكَ"، فإن أدَّى في المجلس؛ صحَّ. ويصحُّ الإيجابُ بلفظ الهبة، و"أشركتُكَ فيه"، و"أدخَلْتُكَ فيه"، وينعقدُ بلفظ الردِّ. «بحر» عن «التَّتارخانيَّة»[2].

قلتُ: وعبارَتُها: ولو قال: "أَرُدُّ عليك هذه الأمةَ بخمسين ديناراً"، وقَبِلَ الآخرُ؛ ثبتَ البيعُ. اهـ[3]. وفي «البحر»: ويصحُّ الإيجابُ بلفظ الجعلِ، كقوله: "جعلتُ لك هذا بألفٍ"[4]. وتمامُه فيه.

قلتُ: وفي عُرْفنا يُسمَّى بيعُ الثِّمار على الأشجار ضماناً، فإذا قال: "ضمَّنتُكَ هذه الثِّمارَ بكذا"، وقَبِلَ الآخرُ؛ ينبغي أن يَصحَّ. وكذا تعارَفُوا في بيع أحد الشَّريكين في الدَّوابِّ

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٤.

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢١٧، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٧.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢١٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٧.

و"اشتريتُ"، (أَوْ حَالَيْنِ) كمضارِعَيْن لم يُقرَنا بـ"سوف" والسِّين، كـ"أَبيعُكَ"، فيقول: "أشتريهِ"، أو أحدُهما ماضٍ والآخرُ حالٌ (وَ) لكن (لَا يَحْتَاجُ الأَوَّلُ إِلَى نِيَّةٍ، ....

لشريكه الآخرِ لفظَ المقاصرة، فيقول: قاصَرْتُكَ بكذا، ومرادُه: بِعْتُكَ حصَّتي من هذه الدَّابَّة بكذا، فإذا قَبِلَ الآخرُ؛ صَحَّ؛ لأنَّها من ألفاظ التَّمليك عرفاً.

تنبيهٌ: ظاهرُ قوله: (عن لفظين)[1]؛ أنَّه لا يَنعقدُ بالإشارة بالرَّأس، ويدلُّ عليه ما في «الحاوي الزَّاهدي» في فصل البيع الموقوفِ: فضوليٌّ باعَ مالَ غيره، فبَلَغَه، فسَكتَ متأمِّلاً، فقال ثالثٌ: هل أذنتَ لي في الإجازة؟ فقال: "نعم"، فأجازَهُ؛ يَنفذُ، ولو حرَّكَ رأسه بـ"نعمْ"؛ فلا؛ لأنَّ تحريكَ الرَّأس في حقِّ النَّاطق لا يُعتبرُ. اهـ[2]. لكن قد يُقالُ: إذا قال له: "بِعْنِي كذا بكذا"، فأشار برأسه: "نعمْ"[3]، فقال الآخرُ: "اشتريتُ"، وحصلَ التَّسليمُ بالتَّراضي؛ يكون بيعاً بالتَّعاطي، بخلافِ ما إذا لم يحصلِ التَّسليمُ من أحد الجانبين على ما يأتي في بيع التَّعاطي: أنَّه لا بُدَّ من وجوده ولو من أحدِهما. هذا ما ظهرَ لي. وفي «الأشباه» من أحكام الإشارة: وإن لم يكن مُعتَقَلَ اللِّسان لم تُعتبرْ إشارتُه، إلا في أربعٍ: الكفرِ، والإسلامِ، والنَّسبِ، والإفتاءِ... إلخ[4].

(قوله: أَوْ حَالَيْنِ) بتخفيف اللَّام.

(قوله: لَا يَحْتَاجُ الأَوَّلُ) وهو الصَّادرُ بلفظَيْن ماضيَيْن. ط عن «المنح»[5]. وكذا الماضي فيما لو كانا مُختلفَيْن.

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: عن لفظين، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح: عن كل لفظين. اهـ).

(٢) «الحاوي» للزاهدي: ص١٦٨ (ت: العثامنة).

(٣) قوله: (لكن قد يقال: إذا قال له: "بِعْني كذا بكذا"، فأشارَ برأسه: "نعم"... إلخ) الكلامُ في عدم انعقاده بالإشارة، وانعقادُه بعد ذلك بالتَّعاطي شيءٌ آخرُ ليس الكلامُ فيه، ولا يُتوهَّمُ عدمُ الانعقاد به بعدها. (رافعي).

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٧.

(٥) «منح الغفار»: ق٣٤٢/آ فيض الله، «حاشية الطحطاوي»: ٣/٦.

بِخِلَافِ الثَّانِي) فإن نوى به الإيجابَ للحالِ؛ صحَّ على الأصحِّ، وإلا لا، إلا إذا استعملوهُ للحالِ كأهل خُوارِزْمَ؛ فكالماضي، وكـ"أبيعُكَ الآنَ"؛ لتمحُّضِه للحال، وأمَّا المتمحِّضُ للاستقبال؛ فكالأمر، ....

(قوله: بِخِلَافِ الثَّانِي) فإنَّه يحتاجُ إليها وإن كان حقيقةً للحال عندنا على الأصحِّ؛ لغَلَبة استعماله في الاستقبال حقيقةً أو مجازاً. «بحر» عن «البدائع»[1].

(قوله: وَإِلَّا لَا) صادقٌ بما إذا نوى الاستقبالَ، أو لم ينوِ شيئاً. ط[2].

(قوله: لِلْحَالِ) أي: ولا يستعملونَه للوعدِ والاستقبال. ط[3].

(قوله: فَكَالمَاضِي) فلا يحتاجُ إلى النيَّة. «بحر»[4]. ط[5].

(قوله: وكـ"أَبِيعُكَ الآنَ") عطفٌ على المستثنى. اهـ ح[6]. وهذا أَوْلى بالحكم؛ لأنَّه إذا عَلمتْ نيَّةُ الحال؛ فالتَّصريحُ به أَوْلى. ط[7].

(قوله: وَأَمَّا المُتَمَحِّضُ لِلْاسْتِقْبَالِ) كالمقرون بالسِّين و"سوفَ". ط[8].

(قوله: فَكَالأَمْرِ) بأن قال المشتري: "بِعْني هذا الثَّوبَ بكذا"، فيقول: "بِعتُ"، أو يقولَ البائع: "اشتَرِه منِّي بكذا"، فيقول: "اشترَيْتُه".

(١) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٣٣، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٥.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٨/ آ راغب باشا.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦.

لا يصحُّ أصلاً، إلا الأمرَ إذا دلَّ على الحال، كـ"خُذْه بكذا"، فقال: "أخذتُ" أو "رضيتُ"؛ صحَّ بطريق الاقتضاء. فليُحفظْ. (وَيَصِحُّ إِضَافَتُهُ إِلَى عُضْوٍ يَصِحُّ إِضَافَةُ العِتْقِ إِلَيْهِ) كوجهٍ وفَرجٍ، (وَإِلَّا لَا) كظَهرٍ وبطنٍ. (وَ) كلّ ما دلَّ على معنى: "بِعتُ" و"اشتريتُ"، نحو: ("قَدْ فَعَلْتُ"، وَ"نَعَمْ"، وَ"هَاتِ الثَّمَنَ") و"هو لَكَ، أو عَبدُكَ، أو فِداكَ"، أو "خُذْهُ" (قَبُولٌ)

(قوله: لَا يَصِحُّ أَصْلاً) أي: سواءٌ نوى بذلك الحالَ أو لا[1]؛ لكون الأمر متمحِّضاً للاستقبال، وكذا المضارعُ المقرونُ بالسين أو "سوف".

(قوله: كَـ"خُذْهُ بِكَذَا"... إلخ) قال في «الفتح»: فإنَّه وإن كان مستقبلاً، لكنَّ خصوصَ مادَّتِه ـ أعني: الأمرَ بالأخذ ـ يَستدعي سابقةَ البيع، فكان كالماضي، إلا أنَّ استدعاءَ الماضي سَبقَ البيع بحسب الوَضْع، واستدعاءَ: خُذْ سبقَه بطريق الاقتضاء، فهو كما إذا قال: "بِعْتُك عبدي هذا بألفٍ"، فقال: "فهو حرٌّ"؛ عَتَقَ ويثبتُ "اشتريتُ" اقتضاءً، بخلافِ ما لو قال: "هو حرٌّ" بلا فاءٍ؛ لا يَعتقُ[2].

(قوله: كَوَجْهٍ وَفَرْجٍ) بأن قال: "بِعْتُكَ وجهَ هذا العبد، أو فرجَ هذه الأمة"؛ لأنَّه ممَّا يُعبَّر به عن الكلِّ.

(قوله: وَكُلُّ مَا دَلَّ... إلخ) تفصيلٌ لقوله: (وهما عبارتان[3] عن كلِّ لفظين... إلخ).

(قوله: قَبُولٌ) خبرُ قوله: (وكل)، وظاهرُه: أنَّه قبولٌ سواء كان من البائع أو المشتري،

---

(١) قوله: (أي: سواءٌ نوى بذلك الحالَ أو لا) هذا صريحٌ في أنَّ البيعَ لا يصحُّ بنيَّة الحال في الأمر، وهو مخالفٌ لما يفهمُ من «التحفة» حيث قال: وأمَّا إذا كانا بلفظين يعبَّر بهما عن المستقبل: إمَّا على سبيل الأمر أو الخبر من غير نيَّة الحال؛ فإنَّه لا ينعقدُ... إلخ، فإنَّ قولَه من غير نية الحال يفهمُ الانعقادُ به إذا نوى الحالَ. كذا في «الحموي على الأشباه». (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٥١.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وهما عبارتان... إلخ، هكذا بخطه بالتثنية، والذي تقدم: وهما عبارة بالإفراد. اهـ).

لكن في «الولوالجيَّة»: إن بدأ البائعُ، فقَبِلَ المشتري بـ"نعم"؛ لم يَنعقدْ؛ لأنَّه ليس بتحقيقٍ، وبعكسِه صحَّ؛ لأنَّه جوابٌ.

وأنَّه لا يكون إيجاباً مع أنَّه يكون من البائعِ فقط كما نبَّهَ عليه بقوله: (لكن في «الولوالجيَّة»)، ويكون إيجاباً أيضاً، قال في «البحر»: لو قال: "أتبيعُنِي عبدَكَ هذا بألفٍ؟"، فقال: "نعم"، فقال: "أَخَذْتُه"؛ فهو بيعٌ لازمٌ، فوقعتْ كلمةُ "نَعَمْ" إيجاباً، وكذا تقعُ قبولاً فيما لو قال: "اشتريتُ منك هذا بألفٍ"، فقال: "نعمْ". اهـ[1]. ونحوُه في «الفتح»[2].

(قوله: لَكِنْ فِي «الوَلْوَالِجِيَّةِ»[3]... إلخ) ومثلُه ما في «التَّتارخانيَّة»: "بعتُ منكَ هذا بألفٍ"، فقال المشتري: "قد فعلتُ"، فهذا بيعٌ، ولو قال: "نعم"؛ لا يكون بيعاً. وذكر في «فتاوى سمرقند»: أنَّ مَن قال لغيره: "اشتريتُ عبدَكَ هذا بألفِ درهمٍ"، فقال البائعُ: "قد فعلتُ"، أو قال: "نعم"، أو قال: "هاتِ الثَّمنَ"؛ صَحَّ البيعُ، وهو الأصحُّ. اهـ[4]. فهذا أيضاً صريحٌ في أنَّه لا يكون قَبُولاً من المشتري.

(قوله: لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتَحْقِيقٍ) لأنَّ قولَ المشتري: "نعم" تصديقٌ لقول البائع: "بِعتُكَ"، ولا يتحقَّقُ البيعُ بمجرَّد قوله: "بعتُكَ"، بخلاف قول البائع: "نعم" بعدَ قول المشتري: "اشتريتُ"[5]؛ لأنَّه جوابٌ له، فكأنَّه قال: "نعم اشتريتَ منِّي"، والشِّراءُ يتوقَّفُ على سبق البيعِ. هذا ما ظَهرَ لي، فتأمَّلْه.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٦.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٥٢.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ١٣٨.

(٤) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢١٥.

(٥) قوله: (بخلاف قول البائع: "نعم" بعد قول المشتري: "اشتريت"... إلخ) فيه: أنَّ الشِّراءَ الصَّادرَ بمعنى إنشاء التَّملُّك، وهو لا يقتضي البيعَ، فالتَّصديقُ به لا يقتضي البيعَ كالبيع ولو نظرَ للإخبار، فإنَّ كلاًّ يستلزمُ الآخرَ. تأمَّل. (رافعي).

وفي «القنية»: "نَعَمْ" بعد الاستفهام كـ"هلْ بعتَ منِّي بكذا؟"؛ بَيعٌ إن نقدَ الثَّمنَ؛ لأنَّ النَّقدَ دليلُ التَّحقيق، ولو قال: "بِعتُه فبلِّغْه يا فلانُ"، فبلَّغَه غيرَه؛ جازَ. فليُحفظْ. **(وَلَا يَتَوَقَّفُ شَطْرُ العَقْدِ فِيهِ)** أي: البيعِ **(عَلَى قَبُولِ غَائِبٍ)** فلو قال: "بِعتُ فلاناً الغائبَ"، فبلَغه،

(**قوله: وَفِي «القُنْيَةِ»**[1]... **إلخ**) استدراكٌ أيضاً على المتن بأنَّه يكون إيجاباً أيضاً كما نبَّهْنا عليه، وعبارَتُها ـ كما في «البحر» ـ: كـ"هل بعتَ منِّي بكذا؟"، أو "هل اشتريت منِّي بكذا؟"... إلخ[2]. وظاهرُه: أنَّ نقدَ الثَّمن قائمٌ مقامَ القبول؛ لأنَّ "نَعَمْ" بعد الاستفهام إيجابٌ فقط، فكان النَّقدُ بمنزلة قوله: "أَخَذْتُه" أو "رضيتُ"، ولا يُشترطُ في القبول أن يكون قولاً كما نقلناه سابقاً عن «الفتح».

(**قوله: وَلَوْ قَالَ: "بِعْتُهُ"... إلخ**) المناسبُ ذكرُ هذا الفرع عَقِب قوله الآتي: (إلا إذا كان بكتابةٍ أو رسالةٍ). ووجهُ الجواز ما نقل عن «المحيط»: أنَّه حينَ قال: "بلِّغْه"؛ فقد أَظهرَ من نفسه الرِّضى بالتَّبليغ، فكلُّ من بلَّغَه؛ كان التَّبليغُ برضاه، فإن قَبِلَ؛ صَحَّ البيعُ[3].

(**قوله: وَلَا يَتَوَقَّفُ**) أي: بل يبطلُ. ح[4].

(**قوله: شَطْرُ العَقْدِ**) المرادُ به: الإيجابُ الصَّادرُ أوَّلاً.

(**قوله: فِيهِ أي: البيع**) احترازٌ عن الخلع والعتق كما يأتي.

(**قوله: فَبَلَغَهُ**) أي: من غير أن يأمُرَ أحداً بتبليغه كما في «الخلاصة»[5]، أمَّا لو أَمرَ أحداً به، فبلَّغَه وقَبِلَ؛ يصحُّ ولو كان المبلِّغُ غيرَ المأمور كما مرَّ آنفاً.

---

(١) «قنية المنية»: ص٢١٩.

(٢) «قنية المنية»: ص٢١٩، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٨.

(٣) «المحيط البرهاني»: ٦/ ٢٧١.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٨/ آ راغب باشا.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٥.

فقبِلَ؛ لم يَنعقد (اتِّفَاقًا) إلا إذا كان بكتابةٍ أو رسالةٍ، فيُعتبرُ مجلسُ بُلُوغها (كَمَا)

(قوله: إِلَّا إِذَا كَانَ بِكِتَابَةٍ أَوْ رِسَالَةٍ) صورةُ الكتابة: أن يكتبَ: "أمَّا بعدُ، فقد بعتُ عبدي فلانـًا منكَ بكذا"، فلمَّا بَلَغَه الكتابُ قال في مجلسه ذلكَ: "اشتريتُ"؛ تمَّ البيعُ بينهما. وصورةُ الإرسال: أن يُرسِلَ رسولاً، فيقولَ البائعُ: "بعتُ هذا من فلانٍ الغائب بألفِ درهمٍ، فاذهبْ يا فلانُ وقلْ له"، فذهبَ الرَّسولُ، فأخبره بما قال، فقَبِلَ المشتري في مجلسه ذلكَ. وفي «النِّهاية»: وكذا هذا في الإجارة والهبةِ والكتابة[1]. «بحر»[2].

قلتُ: ويكونُ بالكتابة من الجانبَيْن، فإذا كتبَ: "اشتريتُ عبدَكَ فلانـًا بكذا"، فكتبَ إليه البائعُ: "قد بِعتُ"؛ فهذا بيعٌ كما في «التَّتارخانيَّة»[3].

(قوله: فَيُعْتَبَرُ مَجْلِسُ بُلُوغِهَا) أي: بلوغِ الرِّسالة أو الكتابةِ، قال في «الهداية»: والكتابةُ كالخطاب، وكذا الإرسالُ، حتَّى اعتُبِرَ مجلسُ بلوغ الكتابة وأداءِ الرِّسالة. اهـ[4]. وفي «غاية البيان»: وقال شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ في كتاب النِّكاح من «مبسوطه»: كما ينعقدُ النِّكاحُ بالكتابة؛ يَنعقدُ البيعُ وسائرُ التَّصرُّفات بالكتابِ أيضـًا[5]. وذكرَ شيخُ الإسلام خُواهَرْ زادهْ في «مبسوطه»: الكتابُ والخطابُ سواءٌ، إلا في فصلٍ واحدٍ، وهو أنَّه لو كان حاضراً، فخاطَبَها بالنِّكاح، فلم تُجِبْ في مجلس الخطاب، ثمَّ أجابتْ في مجلسٍ آخرَ؛ فإنَّ النِّكاحَ لا يصحُّ. وفي الكتاب إذا بَلَغَها وقرأتِ الكتابَ، ولم تزوِّجْ نفسَها منه في المجلس الذي قرأتِ الكتابَ فيه، ثمَّ زوَّجتْ نفسَها في مجلسٍ آخرَ بين يدي الشُّهود، وقد سَمِعُوا

(١) «النهاية»: ص٧٩ (رسالة جامعية ت: عبد الله بن الحسن العيدروس).

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٠.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢٢٦.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٣.

(٥) «المبسوط» للسرخسي: ٥/ ١٧.

لا يتوقَّفُ (فِي النِّكَاحِ عَلَى الأظْهَرِ) خلافاً للثَّاني، فله الرُّجوعُ؛ لأنَّه عقدُ معاوضةٍ،

كلامَها وما في الكتاب؛ يصحُّ النِّكاحُ؛ لأنَّ الغائبَ إنَّما صارَ خاطباً لها بالكتاب، والكتابُ باقٍ في المجلس الثَّاني، فصارَ بقاءُ الكتاب في مجلسه، وقد سَمعَ الشُّهودُ ما فيه في المجلس الثَّاني، بمنزلةِ ما لو تكرَّرَ الخطابُ من الحاضر في مجلسٍ آخرَ. فأمَّا إذا كان حاضراً؛ فإنَّما صارَ خاطِباً لها بالكلام، وما وُجِدَ من الكلام لا يبقى إلى المجلس الثَّاني، وإنَّما سمعَ الشُّهودُ في المجلس الثَّاني أحدَ شطرَيِ العقد. اهـ[1].

وحاصلُه: أنَّ قولَه: "تزوَّجْتُكِ بكذا" إذا لم يوجدْ قبولٌ؛ يكون مجرَّدَ خِطبةٍ منه لها، فإذا قَبِلتْ في مجلسٍ آخرَ لا يصحُّ، بخلافِ ما لو كَتَبَ ذلك إليها؛ لأنَّها لَمَّا قرأتِ الكتابَ ثانياً، وفيه قولُه: "تزوَّجْتُكِ بكذا"، وقبلتْ عند الشُّهود؛ صحَّ العقدُ، كما لو خاطَبَها به ثانياً. وظاهرُه: أنَّ البيعَ كذلك، وهو خلافُ ظاهر «الهداية». فتأمَّلْ. ثمَّ لا يخفى أنَّ قراءةَ الكتاب صارتْ بمنزلة الإيجاب من الكاتب، فإذا قَبِلَ المكتوبُ إليه في المجلس؛ فقد صَدَرَ الإيجابُ والقبولُ في مجلسٍ واحدٍ، فلا حاجةَ إلى قوله: (إلا إذا كان بكتابةٍ أو رسالةٍ). نعم، بالنَّظَر إلى مجلس الكتابة يصحُّ، فإنَّه لَمَّا كتبَ: "بِعْتُكَ"؛ لم يُلْغَ، بل توقَّفَ على القبول وإن كان ذلك القبولُ متوقِّفاً على قراءة الكتابِ. فافهمْ.

(قوله: فَلَهُ الرُّجُوعُ) ليس المرادُ: أنَّ الموجبَ له الرُّجوعُ في هذه الصُّورة، فإنَّ الإيجابَ إذا كان باطلاً؛ فلا معنى للرُّجوع عنه، بل المرادُ: أنَّ الموجبَ له الرُّجوعُ قبل قبول الحاضر. قال في «المنح»: ثمَّ في كلِّ موضعٍ لا يتوقَّفُ شطرُ العقد؛ فإنَّه يجوزُ من العاقد الرُّجوعُ عنه، ولا يجوزُ تعليقُه بالشَّرْط؛ لأنَّه عقدُ معاوضةٍ، وفي كلِّ موضعٍ يتوقَّفُ كالخُلْع

(١) «غاية البيان»: ٩/ ٣٤٤-٣٤٥.

بخلاف الخُلع والعتقِ على مالٍ حيث يتوقَّفُ اتِّفاقـاً، فلا رُجوعَ؛ لأنَّه يمينٌ. «نهاية»[1].

(وَأَمَّا الفِعْلُ؛ فَالتَّعَاطِي) وهو التَّناوُل. «قاموس».

والعتقِ على مالٍ؛ لا يصحُّ الرُّجوعُ، ويصحُّ التَّعليقُ بالشَّرط؛ لكونه يميناً من جانب الزوّجْ والمولى، معاوضةً من جانب الزَّوجة والعبد[2]. اهـ ح[3].

(قوله: لِأَنَّهُ يَمِينٌ) أي: من جانب الزَّوج والمولى، وذلك أنَّ اليمينَ بغير الله تعالى ذكرُ الشَّرط والجزاء، والخلعُ والعتقُ تعليقُ الطَّلاق والعتقِ بقبول المرأة والعبد، وهما من جانب المرأة والعبد معاوضةٌ، فحيث كان يميناً من جانب الزَّوج والمولى؛ امتنعَ الرُّجوعُ. وتمامُه في «العزميَّة»[4].

مطلبٌ: البيعُ بالتَّعاطي

(قوله: وَأَمَّا الفِعْلُ) عطفٌ على قوله: (أمَّا القول).

(قوله: وَهُوَ التَّنَاوُلُ. «قَامُوسٌ»[5]) قال في «البحر»: وهكذا في «الصِّحاح» و«المصباح»[6]. وهو إنَّما يقتضي الإعطاءَ من جانبٍ والأخذَ من جانبٍ، لا الإعطاءَ من الجانبَيْن كما فهم الطرسوسيُّ، أي: حيث قال: إنَّ حقيقةَ التَّعاطي: وضعُ الثَّمن وأخذُ المثمَنِ عن تراضٍ منهما من غير لفظٍ، وهو يُفيدُ أنَّه لا بُدَّ من الإعطاء من الجانبين؛ لأنَّه

---

(١) «النهاية»: ص٨٠- ٨١ (رسالة جامعية ت: عبد الله العيدروس).

(٢) «منح الغفار»: ق٣٤٢/ ب فيض الله.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٨/ آ راغب باشا.

(٤) «تصحيح الدرر»: ق١٨٢/ ب راغب باشا.

(٥) «القاموس المحيط»: ص١٣١٢.

(٦) «المصباح المنير»: ص٤١٧، «الصحاح»: ص٢٤٣١، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٢. وفي «الصحاح»: (المعاطاة: المناولة).

(فِي خَسِيسٍ وَنَفِيسٍ) خلافاً للكرخيِّ (وَلَو) التَّعاطي (مِنْ أَحَدِ الجَانِبَيْنِ عَلَى الأَصَحِّ) «فتح»[1]. وبه يُفتى. «فيض»[2] (إِذَا لَمْ يُصَرِّحْ مَعَهُ) مع التَّعاطي (بِعَدَمِ الرِّضَى) فلو دَفَعَ

من المعاطاة، وهي مُفاعَلَةٌ. اهـ[3].

قلتُ: وقولُه: "من غير لفظٍ" يُفيدُ ما قدَّمناه عن «الفتح» من أنَّه لو قال: "بعتُكَهُ بألفٍ"، فقبضَه المشتري ولم يقل شيئاً؛ كان قبضُه قَبُولاً، وليس من بيع التَّعاطي، خلافاً لمن جَعلَه منه، فإنَّ التَّعاطيَ ليس فيه إيجابٌ، بل قبضٌ بعد معرفة الثَّمن.

(قوله: فِي خَسِيسٍ وَنَفِيسٍ) النَّفيسُ: ما كَثُرَ ثمنُه كالعبد، والخسيسُ: ما قَلَّ ثمنُه كالخبز. ومنهم من حَدَّ النَّفيسَ بنصاب السَّرقة فأكثرَ، والخسيسَ بما دونَه. والإطلاقُ هو المعتمدُ. ط عن «البحر»[4].

قلتُ: ليس في «البحر» قولُه: والإطلاقُ هو المعتمدُ. نعم، ذَكرَه في شمول التَّعاطي للخسيسِ والنَّفيس، فقال: وهو الصَّحيحُ المعتمدُ[5].

(قوله: خِلَافاً لِلْكَرْخِيِّ) فإنَّه قال: لا يَنعقدُ إلا في الخسيس. ط عن القهستاني[6]. وما في «الحاوي القدسي» من أنَّ هذا هو المشهورَ[7]؛ فهو خلافُ المشهور كما في «البحر»[8].

(قوله: وَلَوِ التَّعَاطِي مِنْ أَحَدِ الجَانِبَيْنِ) صورَتُه: أن يتَّفِقا على الثَّمن، ثم يأخذَ المشتري

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٥٣.

(٢) «فيض المولى الكريم»: ق١٥٠/ آ فيض الله.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٢٣٣- ٢٣٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٢.

(٦) «جامع الرموز»: ص٦٧٦ عن «المحيط»، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧.

(٧) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٧.

(٨) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٢.

الدَّراهمَ وأخذَ البطاطيخَ، والبائعُ يقول: "لا أُعطِيها بها"؛ لم يَنعقدْ، ....

المتاعَ ويذهبَ برضى صاحبِه من غير دفع الثَّمن، أو يدفعَ المشتري الثَّمنَ للبائع، ثمَّ يذهبَ من غير تسليمِ المبيع، فإنَّ البيعَ لازمٌ على الصَّحيح، حتَّى لو امتنعَ أحدُهما بعده؛ أجبرَه القاضي. وهذا فيما ثمنُه غيرُ معلومٍ، أمَّا الخبزُ واللَّحمُ؛ فلا يَحتاجُ فيه إلى بيان الثَّمن. ذكره في «البحر»[1]. والمرادُ في صورة دفع الثَّمن فقط: أنَّ المبيعَ موجودٌ معلومٌ، لكنَّ المشتريَ دفعَ ثمنَه ولم يقبِضْه. ط[2]. وفي «القنية»: دفعَ إلى بائع الحنطةِ خمسةَ دنانيرَ ليأخُذَ منه حنطةً، وقال له: "بكم تبيعُها؟"، فقال: "مائةٌ بدينارٍ"، فسكتَ المشتري، ثمَّ طلبَ منه الحنطةَ ليأخُذَها، فقال البائعُ: "غداً أدفعُ لكَ"، ولم يجرِ بينهما بيعٌ، وذهبَ المشتري، فجاء غداً ليأخُذَ الحنطةَ وقد تغيَّرَ السِّعرُ؛ فعلى البائع أن يدفعَها بالسِّعْر الأوَّل.

قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وفي هذه الواقعة أربعُ مسائلَ: إحداها: الانعقادُ بالتَّعاطي. الثَّانيةُ: الانعقادُ في الخسيس والنَّفيس، وهو الصَّحيحُ. الثَّالثةُ: الانعقادُ به من جانبٍ واحدٍ. الرَّابعةُ: كما يَنعقدُ بإعطاء المبيع؛ يَنعقدُ بإعطاء الثَّمن. اهـ[3].

قلتُ: وفيها مسألةٌ خامسةٌ: أنَّه يَنعقدُ به ولو تأخَّرتْ معرفةُ المُثمَن؛ لكون دفع الثَّمن قبل معرفتِهِ. «بحر»[4].

(قوله: لَمْ يَنْعَقِدْ) أي: وإن كان يعلمُ عادةُ السُّوقة أنَّ البائعَ إذا لم يرضَ يردُّ الثَّمنَ أو يستردُّ المتاعَ، وإلا يكون راضياً به، ويصح خلفه: لا أُعطِيها تطييباً لقلب المشتري، فإنَّه مع هذا لا يصحُّ البيعُ. «قنية»[5].

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧.

(٣) «قنية المنية»: ص٢١٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٣.

(٥) «قنية المنية»: ص٢١٩.

كما لو كان بعد عقدٍ فاسدٍ. «خلاصة» و«بزَّازيَّة». وصرَّحَ في «البحر»: بأنَّ الإيجابَ والقبولَ بعد عقدٍ فاسدٍ لا يَنعقدُ بهما البيعُ قبل مُتاركةِ الفاسد[1]، ....

(قوله: كَمَا لَوْ كَانَ) أي: البيعُ بالتَّعاطي (بَعْدَ عَقْدٍ فَاسِدٍ) وعبارةُ «الخلاصة»: اشترى رجلٌ من وسائديٍّ وسائدَ ووجوهَ الطَّنافس وهي غيرُ منسوجةٍ بعدُ، ولم يضرِبا له أجلاً؛ لم يجُزْ، فلو نَسَجَ الوسائدَ ووُجوهَ الطَّنافس، وسلَّمَ إلى المشتري؛ لا يَصيرُ هذا بيعاً بالتَّعاطي؛ لأنَّهما يُسلِّمانِ بحُكْم ذلك البيع السَّابق، وإنَّه وقعَ باطلاً. اهـ[2]. وعبارةُ «البزَّازيَّة»: والتَّعاطي إنَّما يكون بيعاً إذا لم يكن بناءً على بيعٍ فاسدٍ أو باطلٍ سابقٍ، أمَّا إذا كان بناءً عليه؛ فلا. اهـ[3].

(قوله: لَا يَنْعَقِدُ بِهِمَا البَيْعُ قَبْلَ مُتَارَكَةِ الفَاسِدِ) يتفرَّعُ عليه ما في «الخانيَّة»: لو اشترى ثوباً شراءً فاسداً، ثم لَقِيَه غداً فقال: "قد بِعتَني ثوبكَ هذا بألفِ درهمٍ؟"، فقال: "بلى"، فقال: "قد أخذْتُه"؛ فهو باطلٌ. وهذا على ما كان قبلَه من البيع الفاسدِ، فإن كانا تتارَكَا[4] البيعَ الفاسدَ؛ فهو جائزٌ اليومَ. اهـ[5].

قلتُ: لكن في «النِّهاية» و«الفتح» وغيرهما عند قول «الهداية»: ومن باعَ صُبْرَةَ طعامٍ كلَّ قفيزٍ بدرهمٍ... إلخ[6]: البيعُ بالرَّقم فاسدٌ؛ لأنَّ فيه زيادةَ جهالةٍ تمكَّنتْ في صُلْب العقد، وهي جهالةُ الثَّمن برقمٍ لا يعلَمُه المشتري، فصارَ بمنزلة القِمَار، وعن هذا قال شمسُ الأئمَّة الحَلْوانيُّ: وإن علمَ بالرَّقم في المجلسِ لا ينقلبُ ذلك العقدُ جائزاً، ولكن إن كان البائعُ دائماً على الرِّضى، فرَضيَ به المشتري؛ يَنعقدُ بينهما عقدٌ بالتَّراضي. اهـ[7]. وعبَّر

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٠.
(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٢٠، وليس فيه التَّعليلُ الأخيرُ.
(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣١٠.
(٤) «النهاية»: ص٩٧ (ت: العيدروس)، «فتح القدير»: ٦/ ٢٦٩.
(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٣٤.
(٦) كذا في بولاق والعثمانية، ولعل الصواب: (تاركا) بتاء واحدة.
(٧) «النهاية»: ص٩٧ (ت: العيدروس)، «فتح القدير»: ٦/ ٢٦٩.

ففي بيعِ التَّعاطي بالأَوْلى، ....

في «الفتح» بالتَّعاطي[1]، والمرادُ واحدٌ. وسيأتي أيضاً في باب البيع الفاسد: أنَّ بيعَ الآبق لا يصحُّ، وأنَّه لو باعَهَ، ثمَّ عادَ وسلَّمَه؛ يتمُّ البيعُ في روايةٍ، وظاهرُ الرِّواية أنَّه لا يتمُّ. قال في «البحر» هناكَ: وأوَّلُوا الرِّوايةَ الأولى: بأنَّه يَنعقدُ بيعاً بالتَّعاطي. اهـ[2]. وظاهرُ هذا: عدمُ اشتراط متاركةِ الفاسد. وقد يُجابُ ـ على بُعدٍ ـ بحملِ الاشتراط على ما إذا كان التَّعاطي بعد المجلس، أمَّا فيه؛ فلا يُشترطُ كما هنا. والفرقُ: أنَّه بعد المجلس يتقرَّرُ الفسادُ من كلِّ وجهٍ، فلا بُدَّ من المتاركة. أمَّا في المجلسِ؛ فلا يتقرَّرُ من كلِّ وجهٍ، فتَحصلُ المتاركةُ ضمناً. تأمَّلْ. ويَحتملُ ـ وهو الظَّاهرُ ـ أن يكونَ في المسألة قولانِ. وانظرْ ما يأتي عند قوله: (وفسدَ في الكل في بيعِ ثلَّةٍ... إلخ)[3].

هذا، وما ذكره عن الحَلْوانيِّ في البيع بالرَّقم جزمَ بخلافه في «الهنديَّة» آخرَ باب المرابحة، وذكرَ أنَّ العِلْمَ في المجلس يُجعلُ كابتداء العقد، ويصيرُ كتأخير القبول إلى آخر المجلس[4]، وبه جزمَ في «الفتح» هناك أيضاً[5].

(قوله: فَفِي بَيْعِ التَّعَاطِي بِالأَوْلَى... إلخ) مأخوذٌ من «البحر» حيثُ قال: ففي بيع التَّعاطي بالأَوْلى، وهو صريحُ «الخلاصة» و«البزَّازيَّة»: أنَّ التَّعاطيَ بعد عقدٍ فاسدٍ أو باطلٍ لا يَنعقدُ به البيعُ؛ لأنَّه بناءٌ على السَّابق، وهو محمولٌ على ما ذكرناه. اهـ[6]. وقولُه:

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٦٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٦.

(٣) انظر: ١١/ ٤١٣- ٤١٤.

(٤) وقع في بعض النسخ: (الهداية)، وهو فيها: ٣/ ٥٩.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٢.

وعليه فيُحملُ ما في «الخلاصة» وغيرِها على ذلكَ. وتمامُه في «الأشباه» من الفوائد: إذا بطلَ المتضمِّنُ بطلَ المتضمَّنُ، والمبنيُّ على الفاسد فاسدٌ. (وَقِيلَ: لَابُدَّ) في التَّعاطي (مِنَ الإِعْطَاءِ مِنَ الجَانِبَيْنِ، وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ) قاله الطَّرسوسيُّ[1]، واختارهُ البزَّازيُّ[2]، وأفتى به الحلوانيُّ، واكتفى الكِرْمانيُّ بتسليمِ البيع مع بيان الثَّمَن[3]، فتحرَّرَ ثلاثةُ أقوالٍ، وقد علمتَ

"على ما ذكرناه" أي: من أنَّ عدمَ الانعقاد قبل متاركة الأوَّل، وهو معنى قول الشَّارح: (فيُحملُ ما في «الخلاصة» وغيرها على ذلك)، ومرادُه بما في «الخلاصة» ما قدَّمَه من قوله: (كما لو كان بعد عقدٍ فاسدٍ)، ونقلنا عبارَتَها وعبارةَ «البزَّازيَّة»، وليس فيها التَّقييدُ بما قبل متاركة الأوَّل، فقيَّدَه الشَّارحُ به تبعاً «للبحر»؛ لئلَّا يخالِفَ كلامَ غيرها. فافهمْ.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الأَشْبَاهِ» مِنَ الفَوَائِدِ) أي: في آخر الفن الثَّالث[4]، وليس فيه زيادةٌ على أصل المسألة، فلعلَّه أرادَ: ما كُتبَ على «الأشباه» في ذلك الموضع، أو ما أَشبهَ هذه المسألةَ ممَّا تفرَّعَ على الأصل المذكور.

(قوله: إِذَا بَطَلَ المُتَضَمِّنُ) بالكسر (بَطَلَ المُتَضَمَّنُ) بالفتح، فإنَّه لَمَا بطلَ البيعُ الأوَّلُ؛ بطلَ ما تضمَّنَه من القبض إذا كان قبلَ المتاركة. قال ح: وهو بدلٌ من (الفوائد) بدلَ بعضٍ من كلٍّ[5]. اهـ ط[6]. وفي هذه القاعدة بحثٌ سنذكرُه عند الكلام على بيع الثَّمرة البارزةِ.

(قوله: فَتَحَرَّرَ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ) هذا الاختلافُ نشأَ من كلام الإمامِ محمدٍ، فإنَّه ذكرَ بيعَ التَّعاطي في مواضعَ، فصوَّره في موضعٍ بالإعطاء من الجانبين، ففَهِمَ منه البعضُ أنَّه شرطٌ.

(١) «أنفع الوسائل»: ص٢٣٣ بتصرف.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣١٠- ٣١١.

(٣) «جواهر الفتاوى»: ق٧٠/ ب فيض الله.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٣٣٨- ٣٣٩.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٨/ آ راغب باشا.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨.

المفتى به، وحرَّرْنا في «شرح الملتقى» صحَّةَ الإقالةِ والإجارة والصَّرْف بالتَّعاطي. فليُحفظْ.

وصوَّرَه في موضعٍ بالإعطاء من أحدهما، ففهمَ البعضُ أنَّه يُكتفَى به. وصوَّرَه في موضعٍ بتسليمِ المبيع، ففهمَ البعضُ أنَّ تسليمَ الثَّمن لا يكفي. «بحر» عن «الذَّخيرة»[(١)]. ط[(٢)].

(قوله: وَحَرَّرْنَا فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى»... إلخ) عبارتُه: عن «البزَّازيَّة»: الإقالةُ تَنعقدُ بالتَّعاطي أيضاً من أحد الجانبين على الصَّحيح. اهـ[(٣)]. وكذا الإجارةُ كما في «العِمَاديَّة»[(٤)]، وكذا الصَّرفُ كما في «النَّهر»، مُستدلاً عليه بما في «التَّتارخانيَّة»: اشترى عبداً بألفِ درهمٍ على أنَّ المشتريَ بالخيار، فأعطاهُ مائةَ دينارٍ، ثمَّ فسخَ البيعَ، فعلى قول الإمام: الصَّرفُ جائزٌ، ويردُّ الدَّراهمَ. وعلى قول أبي يوسُفَ: الصَّرفُ باطلٌ[(٥)]. وهي فائدةٌ حسنةٌ لم أرَ من نبَّه عليها[(٦)]. اهـ[(٧)].

تتمَّةٌ: طالَبَ مديونَه، فبعثَ إليه شعيراً قَدْراً معلوماً وقال: "خُذْه بسِعْر البلد"، والسِّعرُ لهما معلومٌ؛ كان بيعاً، وإن لم يعلَمَاهُ؛ فلا. ومن بيع التَّعاطي: تسليمُ المشتري ما اشتراهُ إلى مَنْ يطلُبُه بالشُّفعة في موضعٍ لا شُفْعةَ فيه، وكذا تسليمُ الوكيل بالشِّراء إلى الموكِّل بعدما أنكرَ التَّوكيلَ. ومنه حُكماً: ما إذا جاء المودعُ بأمةٍ غيرِ المودعة وحلفَ؛ حَلَّ للمودِعِ وطؤها، وكان بيعاً بالتَّعاطي. وعن أبي يوسُفَ: لو قال للخيَّاط: "ليستْ هذه بِطَانتي"، فحلفَ الخيَّاطُ أنَّها هي؛ وَسِعَه أخذُها، وينبغي تقييدُه: بما إذا كانت العينُ

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٢٠٢- ٢٠٣، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣١٣.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٨٣/ آ فيض الله.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ٩/ ٧٦، وفيه: أنَّه جائزٌ عند أبي يوسف باطلٌ عند أبي حنيفةَ. وكذا في «المحيط البرهاني»: ٦/ ٥٠٥.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤٠- ٣٤١.

(٧) «الدر المنتقى»: ٢/ ٥ (بهامش مجمع الأنهر).

فـروعٌ: ما يَستجرُّه الإنسانُ من البيَّاع إذا حاسَبَه على أثمانِها بعد استهلاكِها جازَ

للدَّافع. ومنه: لو رَدَّها بخيارِ عيبٍ والبائعُ متيقِّنٌ أنَّها ليستْ له، فأَخَذَها ورَضيَ بها كما في «الفتح»[1]. وعلى هذا فلا بُدَّ من الرِّضى في جارية الوديعة والبطانةِ. وتمامُه في «البحر»[2].

مطلبٌ: في بيع الاستجرار

(قوله: مَا يَسْتَجِرُّهُ الإِنْسَانُ... إلخ) ذكرَ في «البحر»: أنَّ من شرائطِ المعقود عليه: أن يكون موجوداً، فلم ينعقدْ بيعُ المعدوم[3]. ثمَّ قال: وممَّا تسامَحُوا فيه وأخرجوهُ عن هذه القاعدة: ما في «القنية»: الأشياءُ التي تُؤخذُ من البيَّاع على وجه الخرجِ كما هو العادةُ من غير بيعٍ، كالعَدَس والملح والزَّيْت[4] ونحوها، ثمَّ اشتراها بعدما انعدمتْ؛ صحَّ. اهـ[5]. فيجوزُ بيعُ المعدوم هنا. اهـ[6]. وقال بعضُ الفضلاء: ليس هذا بيعَ معدومٍ، إنَّما هو من باب ضمانِ المُتْلَفاتِ بإذن مالكها عُرْفاً تسهيلاً للأمر ودفعاً للحرج كما هو العادةُ. وفيه: أنَّ الضَّمانَ بالإذن ممَّا لا يُعرفُ في كلام الفقهاء. حموي[7]. وفيه أيضـاً: أنَّ ضمانَ المثليَّات بالمِثْل لا بالقيمةِ، والقيميَّاتِ بالقيمةِ لا بالثَّمن. ط[8].

قلتُ: كلُّ هذا قياسٌ، وقد علمتَ أنَّ المسألةَ استحسانٌ، ويمكن تخريجُها على فرضِ الأعيان، ويكون ضَمانُها بالثَّمن استحساناً، وكذا حِلُّ الانتفاع في الأشياء القِيميَّة؛ لأنَّ قَرضَها فاسدٌ لا يحِلُّ الانتفاعُ به وإن مُلكتْ بالقبض. وخرَّجَها في «النَّهر» على كون

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٥٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٩.

(٤) في «القنية»: (الزبيب).

(٥) «قنية المنية»: ص٢٢٧ عن عين الأئمة الكرابيسي.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٩.

(٧) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢/ب شهيد علي باشا.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨.

استحسانـاً.

المأخوذِ من العدس ونحوِه بيعـاً بالتَّعاطي، وإنَّه لا يُحتاجُ في مِثْلِه إلى بيان الثَّمن؛ لأنَّه معلومٌ. اهـ[1]. واعترَضَه الحمويُّ: بأنَّ أثمانَ هذه تَختلفُ، فيُفضِي إلى المنازعةِ. اهـ[2].

قلتُ: ما في «النَّهر» مبنيٌّ على أنَّ الثَّمنَ معلومٌ، لكنَّه على هذا لا يكونُ من بيع المعدوم، بل كلَّما أخذَ شيئـاً انعقدَ بيعـاً بثمنه المعلوم، قال في «الولوالجيَّة»: دفعَ دراهِمَ إلى خبَّازٍ، فقال: "اشتريتُ منك مائةَ مَنٍّ من خبزٍ"، وجعلَ يأخذُ كلَّ يومٍ خمسةَ أمناءٍ؛ فالبيعُ فاسدٌ، وما أكَلَ فهو مكروهٌ؛ لأنَّه اشترى خُبْزاً غيرَ مشارٍ إليه، فكان المبيعُ مجهولاً. ولو أعطاهُ الدَّراهمَ، وجعلَ يأخذُ منه كلَّ يومٍ خمسةَ أمناءٍ، ولم يقلْ في الابتداء: "اشتريتُ منكَ"؛ يجوزُ وهذا حلالٌ وإن كان نيَّتُه وقتَ الدَّفع الشِّراءُ؛ لأنَّه بمجرَّدِ النيَّة لا ينعقدُ البيعُ، وإنَّما ينعقدُ البيعُ الآن بالتَّعاطي، والآنَ المبيعُ معلومٌ، فينَعقدُ البيعُ صحيحـاً. اهـ[3].

قلتُ: ووجهُه: أنَّ ثمنَ الخبز معلومٌ، فإذا انعَقَدَ بيعـاً بالتَّعاطي وقتَ الأخذ مع دفعِ الثَّمن قبله؛ فكذا إذا تأخَّرَ دفعُ الثَّمن بالأوْلى. وهذا ظاهرٌ فيما كان ثمنُه معلومـاً وقتَ الأخذ مثل الخُبْز واللَّحم، أمَّا إذا كان ثمنُه مجهولاً؛ فإنَّه وقتَ الأخذ لا ينعقدُ بيعـاً بالتَّعاطي؛ لجهالةِ الثَّمن، فإذا تصرَّفَ فيه الآخِذُ وقد دفعَه البيَّاعُ برضاه بالدَّفع وبالتَّصرُّف فيه على وجه التَّعويض عنه؛ لم ينعقدْ بيعـاً وإن كان على نِيَّة البيع؛ لِمَا علمتَ من أنَّ البيعَ لا ينعقد بالنيَّة، فيكون شَبيهَ القرض المضمونِ بمثله أو بقيمته، فإذا توافَقَا على شيءٍ بدل المثل أو القيمة؛ بَرئتْ ذِمَّةُ الآخذ. لكن يبقى الإشكالُ في جواز التَّصرُّف فيه إذا كان قِيميّـاً، فإنَّ قرضَ القيميِّ لا يصحُّ، فيكون تصحيحُه هنا استحسانـاً كقرضِ الخبز والخميرة.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣٦.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢/ ب شهيد علي باشا.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ١٤٩.

بيعُ البراءاتِ التي يكتبُها الدِّيوانُ على العُمَّال لا يصحُّ، بخلافِ بيع حظوظِ الأئمَّة؛ لأنَّ

ويمكن تخريجُه على الهبة بشرط العِوَض، أو على المقبوضِ على سوم الشِّراء. ثمَّ رأيتُه في «الأشباه» في القول في ثمن المثل حيثُ قال: ومنها: لو أَخَذَ من الأرزِّ والعدس وما أشبهه، وقد كان دَفَعَ إليه ديناراً مثلاً ليُنفقَ عليه، ثمَّ اختصما بعد ذلك في قيمته: هل تُعتبرُ قيمتُه يومَ الأخذ أو يومَ الخصومة؟ قال في «التَّتِمَّة»: تُعتبرُ يومَ الأخذ. قيل له: لو لم يكنْ دَفعَ إليه شيئاً، بل كان يأخذُ منه على أنْ يدفعَ إليه ثمنَ ما يَجتمعُ عنده. قال: يُعتبرُ وقتُ الأخذ؛ لأنَّه سومٌ حين ذكرِ الثَّمن. اهـ[1].

(قوله: بَيْعُ البَرَاءَاتِ) جمعُ: براءةٍ، وهي الأوراقُ التي يكتبُها كُتَّابُ الدِّيوان على العاملين على البلاد بحظٍّ كعطاءٍ، أو على الأكَّارين بقَدْر ما عليهم، وسمِّيتْ براءةً؛ لأنَّه يَبرأُ بدفعِ ما فيها. ط[2].

(قوله: بِخِلَافِ بَيْعِ حُظُوظِ الأئِمَّةِ) بالحاء المهملة والظاء المشالةِ جمعُ: حَظٍّ بمعنى: النَّصيب المرتَّب له من الوقف، أي: فإنَّه يجوزُ بيعُه، وهذا مخالفٌ لِمَا في «الصَّيرفيَّة»، فإنَّ مؤلِّفَها سُئلَ عن بيع الحظِّ، فأجابَ: لا يجوزُ. ط عن «حاشية الأشباه»[3].

قلتُ: وعبارةُ «الصَّيرفيَّة» هكذا: سُئلَ عن بيع الخطِّ، قال: لا يجوزُ؛ لأنَّه لا يخلو: إمَّا إن باعَ ما فيه أو عينَ الخطِّ. لا وجهَ للأوَّل؛ لأنَّه بيعُ ما ليس عنده، ولا وجهَ للثَّاني؛ لأنَّ هذا القَدْر من الكاغد ليس متقوِّماً، بخلاف البراءةِ؛ لأنَّ هذه الكاغدةَ متقوِّمةٌ. اهـ[4].

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٣١٤ عن «اليتيمة». والكلام هو في «يتيمة الدهر»: ق١١٣/ب- ١١٤/آ فيض الله.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨.

(٣) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٢٠٦/آ الأزهرية عن الشيخ صالح، قال: (فليراجع من نسخة صحيحة). «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨.

(٤) «الفتاوى الصيرفية»: ق١٢٣/ب جار الله.

مالَ الوقف قائمٌ ثمَّةَ، ولا كذلكَ هنا. «أشباه» و«قنية»[1]. ومَفادُه: أنَّه يجوزُ للمُستحِقِّ بيعُ خُبزِه قبل قبضِه من المشرفِ، بخلاف الجُنديِّ. «بحر»[2]. وتعقَّبَه في «النَّهر»[3]....

قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّ الخطَّ بالخاء المعجمة والطاء المهملة، وهذا لا يخالِفُ ما ذكره الشَّارحُ؛ لأنَّ المرادَ بحظوظ الأئمَّة: ما كان قائماً في يد المتولِّي من نحو خُبزٍ أو حنطةٍ قد استحقَّهُ الإمامُ، وكلامُ «الصَّيرفيَّة» فيما ليس بموجودٍ.

(قوله: ثَمَّةَ) أي: هناكَ، أي: في مسألة بيع حظوظِ الأئمَّة، وأشارَ إليها بالبعيد؛ لأنَّ الكلامَ كان في بيع البراءات، ولذا أشارَ إليها بلفظ (هنا).

(قوله: مِنَ المُشْرِفِ) أي: المباشِرِ الذي يتولَّى قبضَ الخبز.

(قوله: بِخِلَافِ الجُنْدِيِّ) أي: إذا باعَ الشَّعيرَ المعيَّنَ لعَلَف دابَّته. من «حاشية السَّيد أبي السُّعود»[4].

(قوله: وَتَعَقَّبَهُ فِي «النَّهرِ») أي: تعقَّبَ ما ذُكرَ من مسألةِ بيع الاستجرار وما بعدها حيثُ قال: أقول: الظَّاهرُ: أنَّ ما في «القنية» ضعيفٌ؛ لاتِّفاق كلمَتِهم على أنَّ بيعَ المعدوم لا يصحُّ، وكذا غيرُ المملوك. وما المانعُ من أن يكون المأخوذُ من العَدَس ونحوه بيعاً بالتَّعاطي؟! ولا يحتاجُ في مثله إلى بيانِ الثَّمن؛ لأنَّه معلومٌ كما سيأتي، وحَظُّ الإمام لا يُملكُ قبل القبض، فأنَّى يصحُّ بيعُه؟ وكُنْ على ذُكرٍ ممَّا قاله ابنُ وهبانَ في كتاب الشِّرْب: ما في «القنية» إذا كان مخالفاً للقواعد لا التفاتَ إليه ما لم يعضُدْه نقلٌ من غيره[5]. اهـ[6].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٨، «قنية المنية»: ص٢٣١- ٢٣٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٠.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣٦.

(٤) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٢٠٦/ آ الأزهرية عن بعض الأفاضل.

(٥) «عقد القلائد»: ج٢/ ق١٥٣/ آ فيض الله.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣٦.

وأفتى المصنِّفُ ببُطْلان بيعِ الجامكيَّة؛ لِمَا في «الأشباه»: بيعُ الدَّيْن إنَّما يجوزُ من المديون[1]، ....

وقدَّمنا الكلامَ على بيع الاستجرار. وأمَّا بيعُ حظِّ الإمام؛ فالوجهُ ما ذكره من عدم صحَّةِ بيعه، ولا ينافي ذلك أنَّه لو ماتَ يُورَثُ عنه؛ لأنَّه أجرةٌ استحَقَّها، ولا يلزمُ من الاستحقاق الملكُ، كما قالوا في الغنيمة بعد إحرازها بدار الإسلام، فإنَّها حقٌّ تأكَّدَ بالإحراز، ولا يحصلُ الملكُ فيها للغانمين إلا بعد القسمةِ، والحقُّ المتأكِّدُ يُورَثُ، كحقِّ الرَّهْن والردِّ بالعيب، بخلاف الضَّعيف كالشُّفْعة وخيار الشَّرط كما في «الفتح»[2]. وعن هذا بَحثَ في «البحر» هناك: بأنَّه ينبغي التَّفصيلُ في معلوم المستحقِّ: بأنَّه إن ماتَ بعد خروج الغلَّة وإحرازِ النَّاظر لها قبل القسمةِ؛ يُورَثُ نصيبُه؛ لتأكُّدِ الحقِّ فيه كالغنيمةِ بعد الإحراز، وإن ماتَ قبلَ ذلك؛ لا يُورَثُ. لكن قدَّمنا هناك أنَّ معلومَ الإمام له شَبهُ الصِّلَة وشَبهُ الأجرة، والأرجحُ الثَّاني، وعليه يتحقَّقُ الإرثُ ولو قبلَ إحراز النَّاظر. ثمَّ لا يخفى أنَّها لا تُملكُ قبل قبضها، فلا يصحُّ بيعُها[3].

مطلبٌ: في بيعِ الجامكيَّة

(قوله: وَأَفْتَى المُصَنِّفُ... إلخ) تأييدٌ لكلام «النَّهر»[4]، وعبارةُ المصنِّف في «فتاواه»: سُئِلَ عن بيع الجامكيَّة، وهو أن يكونَ لرجلٍ جامكيَّةٌ في بيت المال، ويحتاجُ إلى دراهمَ معجَّلةٍ قبل أن تَخرجَ الجامكيَّة، فيقول له رجلٌ: "بِعْتَني جامكيتك التي قَدْرُها كذا بكذا؟"

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٩.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٩٢.

(٤) قوله: (تأييدٌ لكلام «النهر»... إلخ) لا تأييدَ، فإنَّ بيعَ الجامكية بيعُ الدَّين، بخلاف بيع الحظ. تأمَّل. (رافعي).

وفيها وفي «الأشباه»: لا يجوزُ الاعتياضُ عن الحقوق المجرَّدِة ....

أنقصَ من حقِّه في الجامكية، فيقولُ له: "بِعتُكَ"، فهل البيعُ المذكورُ صحيحٌ أم لا لكونه بيعَ الدَّيْن بنقدٍ؟ أجابَ: إذا باعَ الدَّينَ من غير مَنْ هو عليه كما ذُكرَ لا يصحُّ، قال مولانا في «فوائده»: وبيعُ الدَّيْن لا يجوزُ، ولو باعه من المديون أو وَهَبَه جازَ[1]. اهـ[2].

(قوله: وَفِيهَا) الظَّاهرُ: أنَّ الضَّميرَ «للقنية»، ويَحتملُ عودُه لـ«فتاوى المصنِّف» المفهومةِ من (أفتى). وأمَّا ضميرُ: (وفيها) الآتية؛ «فللأشباه». اهـ ح[3].

مطلبٌ: لا يجوزُ الاعتياضُ عن الحقوق المجرَّدِةِ

(قوله: لَا يَجُوزُ الاعْتِيَاضُ عَنِ الحُقُوقِ المُجَرَّدَةِ) عن الملكِ. قال في «البدائع»: الحقوقُ المفرَدةُ لا تَحتملُ التَّمليكَ، ولا يجوز الصُّلحُ عنها[4]. أقول: وكذا لا تُضمنُ بالإتلاف، قال في «شرح الزِّيادات» للسَّرخسيِّ: وإتلافُ مجرَّد الحقِّ لا يُوجِبُ الضَّمانَ؛ لأنَّ الاعتياضَ عن مجرَّد الحقِّ باطلٌ، إلا إذا فوَّتَ حقّاً مؤكَّداً، فإنَّه يُلحقُ بتفويت حقيقةِ الملك في حق الضَّمان كحقِّ المرتهن، ولذا لا يَضمنُ بإتلافِ شيءٍ من الغنيمةِ، أو وطءِ جاريةٍ منها قبل الإحراز؛ لأنَّ الفائتَ مجرَّدُ الحقِّ، وإنَّه غيرُ مضمونٍ، وبعد الإحرازِ بدار الإسلام ـ ولو قبلَ القسمة ـ يَضمنُ؛ لتفويتِ حقيقة الملك، ويجبُ عليه القيمةُ في قتلِه عبداً من الغنيمة بعد الإحراز في ثلاثِ سنينَ. بيري[5]. وأرادَ بقوله: لتفويت حقيقةِ الملك: الحقَّ المؤكَّدَ؛ إذ لا تَحصلُ حقيقةُ الملك إلا بعد القسمة كما مرَّ.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٩.

(٢) «الفتاوى التمرتاشية»: ق٨٥/ ب فيض الله.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٨/ ب راغب باشا.

(٤) «بدائع الصنائع»: كتاب الشِّرب: ٦/ ١٩٠.

(٥) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤١.

كحقِّ الشُّفْعة، وعلى هذا لا يجوزُ الاعتياضُ عن الوظائف بالأوقاف. وفيها في آخرِ بحث تعارُضِ العُرْف مع اللُّغَة: ....

(قوله: كَحَقِّ الشُّفْعَةِ) قال في «الأشباه»: فلو صالَحَ عنها بمالٍ؛ بَطلتْ ورجعَ[1]، ولو صالَحَ المخيَّرَةَ بمالٍ لتختارَه؛ بطلَ ولا شيءَ لها. ولو صالَحَ إحدى زوجتَيْه بمالٍ لتَترُكَ نوبَتَها؛ لم يلزمْ ولا شيءَ لها. وعلى هذا لا يجوزُ الاعتياضُ عن الوظائف في الأوقافِ. وخرجَ عنها حقُّ القصاص[2]، وملكُ النِّكاح، وحقُّ الرِّقِّ، فإنَّه يجوزُ الاعتياضُ عنها كما ذكره الزَّيلعيُّ في الشفعة[3]. والكفيلُ بالنَّفس إذا صالَحَ المكفولَ له بمالٍ لا يصحُّ ولا يجبُ، وفي بطلانها روايتانِ. وفي بيع حقِّ المرور في الطَّريق روايتانِ، وكذا بيعُ الشِّرْب إلا تَبَعاً. اهـ[4].

مطلبٌ: في الاعتياضِ عن الوظائف والنُّزولِ عنها

(قوله: وَعَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ الاعْتِيَاضُ عَنِ الوَظَائِفِ بِالأَوْقَافِ) من إمامةٍ وخِطابةٍ وأذانٍ وفراشةٍ وبوَّابةٍ، ولا على وجهِ البيع أيضاً؛ لأنَّ بيعَ الحقِّ لا يجوزُ كما في «شرح الأدب» وغيره[5]. وفي «الذَّخيرة»: إنَّ أخذَ الدَّار بالشُّفْعة أمرٌ عُرِفَ بخلاف القياسِ، فلا يظهرُ ثُبوتُه في حقِّ جوازِ الاعتياض عنه. اهـ[6]. أقولُ: والحقُّ في الوظيفة مثلُه، والحكمُ واحدٌ. بيري[7].

---

(١) قوله: (فلو صالحَ عنها بمالٍ بطلتْ... إلخ) بخلاف ما إذا صالحَ عن دعواها يصحُّ ويكون فداءً لليمين، وكذا لو ادَّعى عليه تعزيراً فافتدى يمينَه بمالٍ؛ صحَّ على الأصحِّ. اهـ سندي عن «البحر». (رافعي).

(٢) قوله: (وخرجَ عنها حقُّ القصاص... إلخ) خروجُ ما ذكرَ بقيد المجرَّدة عن الملك. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥٧.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٨.

(٥) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الحادي والعشرون: ٢/ ١٨١

(٦) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الشفعة: ١٢/ ٤١٠.

(٧) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤١.

المذهبُ: عدمُ اعتبار العُرْف الخاصِّ، لكن أفتى كثيرٌ باعتبارِهِ، ....

مطلبٌ: في العُرف الخاصِّ والعامِّ

(**قوله: المَذْهَبُ: عَدَمُ اعْتِبَارِ العُرْفِ الخَاصِّ**) قال في «المستصفى»: التَّعامُلُ العامُّ[1] ـ أي: الشَّائعُ المستفيضُ ـ والعرفُ المشتركُ لا يصحُّ الرُّجوعُ إليه مع التَّردُّدِ. اهـ. وفي محلٍّ آخرَ منه: ولا يصلحُ مقيِّداً؛ لأنَّه لَمَّا كان مشتركاً؛ كان متعارِضاً. اهـ بيري[2]. وفي «الأشباه» عن «البزَّازيَّة»: وكذا ـ أي: تفسدُ الإجارةُ ـ لو دفعَ إلى حائكٍ غزلاً على أن ينسجَه بالثُّلُث، ومشايخُ بلخٍ وخوارزمَ أفتوا بجواز إجارةِ الحائك للعرف، وبه أفتى أبو عليٍّ النَّسفيُّ أيضاً. والفتوى على جوابِ الكتاب؛ لأنَّه منصوصٌ عليه، فيَلزمُ إبطالُ النصِّ. اهـ[3]. فأفادَ أنَّ عدمَ اعتباره بمعنى: أنَّه إذا وُجِدَ النصُّ بخلافه لا يَصلحُ ناسخاً للنصِّ ولا مُقيِّداً له، وإلا؛ فقد اعتبروه في مواضعَ كثيرةٍ، منها: مسائلُ الأيمان، وكلُّ عاقدٍ وواقفٍ وحالفٍ يُحملُ كلامُه على عُرفِهِ كما ذكره ابنُ الهمام. وأفادَ ما مرَّ أيضاً أنَّ العرفَ العامَّ يصلحُ مقيِّداً، ولذا نقلَ البيريُّ في مسألة الحائك المذكورة: قال السيِّدُ الشَّهيدُ: لا نأخذُ باستحسانِ مشايخ بلخٍ، بل نأخذُ بقول أصحابنا المتقدِّمينَ؛ لأنَّ التَّعامُلَ في بلدٍ لا يدلُّ على الجواز ما لم يكنْ على الاستمرار من الصَّدْر الأوَّل، فيكون ذلك دليلاً على تقرير النبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إيَّاهم على ذلك، فيكون شرعاً منه، فإذا لم يكن كذلكَ؛ لا يكون فعلُهم حُجَّةً إذا كان كذلكَ من النَّاس كافَّةً في البلدان كلِّها، فيكونُ إجماعاً، والإجماعُ حجَّةٌ، ألا ترى أنَّهم لو تعامَلُوا على بيع الخمر والرِّبا لا يُفْتَى بالحِلِّ؟! اهـ[4].

---

(١) قوله: (قال في «المستصفى»: التَّعاملُ العامُّ... إلخ) عبارتُه على ما في ط: إنَّ العبرةَ للتَّعامل العامِّ، أي: الشَّائع المستفيض، والعرف المشترك لا يصحُّ... إلخ. (رافعي).

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: القاعدة السادسة: العادة محكمة: ١/ ٢٦٣.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإجارات: ١/ ٤٣٠، «الأشباه والنظائر»: ص٨٨.

(٤) «عمدة ذوي البصائر»:القاعدة السادسة: العادة محكمة: ١/ ٢٦٤.

وعليه فيُفتى بجواز النُّزول عن الوظائفِ بمال، ....

قلتُ: وبه ظهرَ الفرقُ بين العرف الخاصِّ والعامِّ، وتمامُ الكلام على هذه المسألة مبسوطٌ في رسالتنا المسمَّاة بـ«نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العُرْف»[١].

مطلبٌ: في النُّزُول عن الوظائفِ بمالٍ

(قوله: وَعَلَيْهِ فَيُفْتَى بِجَوَازِ النُّزُولِ عَنِ الوَظَائِفِ بِمَالٍ) قال العلَّامةُ العينيُّ في «فتاواه»: ليس للنُّزول شيءٌ يُعتمدُ عليه، ولكنَّ العلماءَ والحكَّامَ مشَّوا ذلك للضَّرورة، واشترطوا إمضاءَ النَّاظر؛ لئلَّا يقعَ فيه نزاعٌ. اهـ ملخَّصاً من «حاشية الأشباه» للسَّيِّد أبي السُّعود[٢]. وذكر الحمويُّ: أنَّ العينيَّ ذكرَ في «شرح نظم دُرَر البحار» في باب القَسْم بين الزَّوجات: أنَّه سَمِعَ من بعضِ شيوخه الكبار: أنَّه يمكنُ أن يُحكمَ بصحَّة النُّزول عن الوظائفِ الدِّينيَّة قياساً على تركِ المرأة قَسْمَها لصاحبتها؛ لأنَّ كلّاً منهما مجرَّدُ إسقاطٍ[٣]. اهـ[٤].

قلتُ: وقدَّمْنا في الوقف عن «البحر»: أنَّ للمتولِّي عزلَ نفسه عند القاضي، وأنَّ من العزل: الفراغَ لغيره عن وظيفةِ النَّظَر أو غيره، وأنَّه لا يَنعزلُ بمجرَّد عزلِ نفسه، خلافاً للعلَّامة قاسمٍ، بل لا بُدَّ من تقريرِ القاضي المفروغ له لو أهلاً، وأنَّه لا يلزمُ القاضيَ تقريرُه ولو أهلاً، وأنَّه جرى العُرفُ بالفراغ بالدَّراهم، ولا يخفى ما فيه، فينبغي الإبراءُ العامُّ بعده. اهـ. أي: لِمَا فيه من شُبْهة الاعتياضِ عن مجرَّد الحقِّ، وقد مرَّ أنَّه لا يجوزُ. وليس فيما ذُكرَ عن العينيِّ جوازُه، لكن قال الحمويُّ: وقد استخرجَ شيخُ مشايخنا نورُ الدين

(١) «نشر العرف»: ٢/ ١١٦- ١١٩ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٢) «عمدة الناظر»: ج١/ ق١٦٢/آ الأزهرية.

(٣) «الدرر الزاهرة شرح البحار الفاخرة نظم درر البحار»: ق٣٠١/ ب فيض الله بتصرف.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ١/ ٣٢٣.

....

عليٌّ المقدسيُّ صحَّةَ الاعتياضِ عن ذلك في «شرحه على نظم الكنز» من فرعٍ في «مبسوط السَّرخسيِّ»، وهو أنَّ العبدَ الموصَى برَقَبته لشخصٍ وبخدمتِه لآخرَ لو قُطعَ طرْفه أو شُجَّ موضحةً[1]، فأدِّيَ الأرشُ، فإن كانت الجنايةُ تنقصُ الخدمةَ؛ يُشترَى به عبدٌ آخرُ يخدمُه، أو يضمُّ إليه ثمنُ العبد بعد بيعه، فيُشترَى به عبدٌ يقومُ مقامَ الأوَّل. فإن اختلَفَا في بيعِه؛ لم يُبَعْ، وإن اصطَلَحا على قسمة الأرش بينهما نصفينِ؛ فلهما ذلك، ولا يكونُ ما يستوفيه الموصَى له بالخدمة من الأرش بدلَ الخدمة؛ لأنَّه لا يَملكُ الاعتياضَ عنها، ولكنَّه إسقاطٌ لحقِّه به، كما لو صالَحَ موصىً له بالرَّقَبة على مالٍ دفَعه للموصى له بالخدمةِ ليُسلِّمَ العبدَ له. اهـ[2]. قال: فربَّما يَشهدُ هذا للنُّزول عن الوظائفِ بمالٍ. اهـ[3]. قال الحمويُّ: فليُحفظْ هذا، فإنَّه نفيسٌ جدّاً. اهـ[4]. وذكر نحوَه البيريُّ عند قول «الأشباه»: وينبغي أنَّه لو نزلَ له وقبضَ المبلغَ، ثمَّ أرادَ الرُّجوعَ عليه؛ لا يملكُ ذلك[5]، فقال: أي: على وجهِ إسقاطِ الحقِّ إلحاقاً له بالوصيَّة بالخدمة، والصُّلحِ عن الألف على خمسمائةٍ، فإنَّهم قالوا: يجوزُ أخذُ

---

(١) قوله: (وهو أنَّ العبدَ الموصى برقبته لشخصٍ وبخدمته لآخرَ لو قطعَ... إلخ) الظَّاهرُ عدمُ صحَّة الاستدلال بهذا الفرع على صحَّة الاعتياض عن الحقوق المجرَّدة، فإنَّ المرادَ: أنَّها مجرَّدةٌ عن الملك، والحقُّ في الفرع المذكور مملوكٌ، فلم يكن مجرَّداً عنه كما نحن فيه، وقال الزَّيلعيُّ: حقُّ الشُّفعة ليس بمتقرِّرٍ في المحلِّ، إنَّما هو مجرَّدُ حقِّ التَّملُّك، فلا يجوزُ أخذُ العوض عنه، بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النِّكاح وإسقاط الرقِّ؛ لأنَّ ملكَه في هذه الأشياء متقرِّرٌ في المحلِّ، ولهذا يستوفيه وينفردُ به، ألا ترى أنَّ للوليِّ قتلَه قصاصاً بلا رضاءٍ ولا قضاءٍ، فعلمَ أنَّ حقَّه ثابتٌ في المحلِ في حقِّ القتل، ولولا ذلك لما تمكَّنَ من القتل بغير قضاءٍ ولا رضاءٍ. اهـ. ولا شكَّ أنَّ حقَّ الموصى له بالخدمة مملوكٌ متقرِّرٌ في المحلِّ كحقِّ القصاص والنِّكاح والرقِّ، بخلاف ما نحن فيه. (رافعي).

(٢) «المبسوط»: كتاب الوصايا: ٢٧/ ١٨٥- ١٨٦.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ١/ ٣٢٣.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ١/ ٣٢٣.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٨٩.

....

العِوَض على وجه الإسقاط للحقِّ، ولا ريبَ أنَّ الفارغَ يستحقُّ المنزولَ به[1] استحقاقاً خاصّاً بالتَّقرير، ويؤيِّدُه ما في «خزانة الأكمل»: وإن ماتَ العبدُ الموصَى بخدمته بعدما قبضَ الموصَى له بدلَ الصُّلح؛ فهو جائزٌ. اهـ[2]. ففيه دلالةٌ على أنَّه لا رُجوعَ على النَّازل، وهذا الوجهُ هو الذي يطمئنُّ به القلبُ لقُرْبه اهـ كلامُ البيريِّ[3]. ثمَّ استَشكلَ ذلك بما مرَّ من عدم جواز الصُّلح عن حقِّ الشُّفْعة والقَسْم، فإنَّه يمنعُ جوازَ أخذ العِوَض هنا، ثمَّ قال: ولقائلٍ أن يقولَ: هذا حقٌّ جَعَلَه الشَّرعُ لدفع الضَّرَر، وذلك حقٌّ فيه صلةٌ، ولا جامعَ بينهما، فافترقا، وهو الذي يظهرُ. اهـ[4].

وحاصلُه: أنَّ ثبوتَ حقِّ الشُّفعة للشَّفيع وحقِّ القسم للزَّوجة ـ وكذا حقِّ الخيار في النِّكاح للمخيَّرة ـ إنَّما هو لدفع الضَّرَر عن الشَّفيع والمرأةِ، وما ثَبتَ لذلك لا يصحُّ الصُّلحُ عنه؛ لأنَّ صاحبَ الحقِّ لَمَّا رَضيَ؛ عُلمَ أنَّه لا يتضرَّرُ بذلك، فلا يستحِقُّ شيئاً. أمَّا حقُّ الموصَى له بالخدمة؛ فليس كذلكَ، بل ثبتَ له على وجه البِرِّ والصِّلة، فيكون ثابتاً له أصالةً، فيصحُّ الصُّلحُ عنه إذا نزلَ عنه لغيره. ومِثلُه ما مرَّ عن «الأشباه» من حقِّ القصاص والنِّكاح والرِّقِّ، حيثُ صحَّ الاعتياضُ عنه؛ لأنَّه ثابتٌ لصاحبه أصالةً، لا على وجه

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: يستحق المنزول به، كذا رأيته، والظاهرُ: أن يقال: المنزول عنه. اهـ من خط المؤلف). قلتُ: وفي نسختنا من البيري: (المنزول فيه).

قوله بالهامش: (قوله: يستحقُّ المنزولَ به، كذا رأيتُه، والظاهرُ أن يقال: المنزول عنه) فيه: أنَّ المرادَ من المنزول به: البدلُ كما يدلُّ عليه تمامُ عبارة البيري المذكورة، وما ذكره عن البيري هو معنى ما سيذكرُه بقوله: (ثم إذا فرغَ عنه لغيره ولم يوجِّهه السلطان... إلخ). (رافعي).

(٢) «خزانة الأكمل»: كتاب الصلح: ٤/ ٣٤٧.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: القاعدة السادسة: العادة محكمة: ١/ ٢٦٧.

(٤) «عمدة ذوي البصائر»: القاعدة السادسة: العادة محكمة: ١/ ٢٦٧.

رفعِ الضَّرر عن صاحبه. ولا يخفى أنَّ صاحبَ الوظيفة ثبتَ له الحقُّ فيه بتقرير القاضي على وجه الأصالةِ، لا على وجه رفع الضَّرَر، فإلحاقُها بحقِّ الموصَى له بالخدمة وحقِّ القصاص وما بعده أَوْلى من إلحاقها بحقِّ الشُّفْعة والقسمِ. وهذا كلامٌ وجيه، لا يخفى على نبيه. وبه اندفَعَ ما ذكره بعضُ محشِّي «الأشباه» من أنَّ المالَ الذي يأخُذُه النَّازلُ عن الوظيفة رِشوةٌ، وهي حرامٌ بالنصِّ، والعُرفُ لا يعارِضُ النصَّ.

وجهُ الدَّفع ما علمتَ من أنَّه صُلحٌ عن حقٍّ كما في نظائره، والرِّشوةُ لا تكون بحقٍّ، واستدلَّ بعضُهم للجواز: بنزول سيِّدنا الحسنِ بن سيدنا عليٍّ رضي الله تعالى عنهما عن الخلافة لمعاويةَ على عِوضٍ، وهو ظاهرٌ أيضـًا. وهذا أَوْلى ممَّا قدَّمْناه في الوقف عن «الخيريَّة» من عدم الجواز، ومن أنَّ للمفروغ له الرُّجوعَ بالبدل بناءً على أنَّ المذهبَ عدمُ اعتبار العرف الخاصِّ، وأنَّه لا يجوزُ الاعتياضُ عن مجرَّد الحقِّ؛ لِمَا علمتَ من أنَّ الجوازَ ليس مبنيًّا على اعتبار العرف الخاصِّ، بل على ما ذكرنا من نظائره الدَّالَّة عليه، وأنَّ عدمَ جواز الاعتياض عن الحقِّ ليس على إطلاقه. ورأيتُ بخطٍّ بعض العلماء عن المفتي أبي السُّعود: أنَّه أفتى بجواز أخذِ العِوَض في حق القَرَار والتَّصرُّف وعدم صحَّة الرُّجوع. وبالجملة فالمسألةُ ظنِّيَّةٌ، والنَّظائرُ متشابهةٌ، وللبحث فيها مجالٌ، وإن كان الأظهرُ فيها ما قلنا، فالأَوْلى ما قاله في «البحر» من أنَّه ينبغي الإبراءُ العامُّ بعده[2]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

تنبيهٌ: ما قلنا في الفراغ عن الوظيفةِ يُقالُ مثلُه في الفراغ عن حقِّ التَّصرُّف في مشدِّ مسكة الأراضي، ويأتي بيانُها قريبـًا. وكذا في فراغِ الزَّعيم عن تيماره، ثمَّ إذا فرغَ عنه لغيره ولم

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٨٩.

(٢) «البحر الرائق»: كتاب الوقف: ٥/ ٢٥٤.

وبلزومِ خُلُوِّ الحوانيتِ، فليس لربِّ الحانوتِ إخراجُه ولا إجارَتُها لغيره ولو وقفاً. انتهى ملخَّصاً[1] ....

يوجِّهْه السُّلطانُ للمفروغ له، بل أبقاهُ على الفارغ، أو وجَّهَه لغيرهما؛ ينبغي أن يَثبتَ الرُّجوعُ للمفروغِ له على الفارغ ببدلِ الفراغ؛ لأنَّه لم يَرضَ بدفعه إلا بمقابلةِ ثبوت ذلك الحقِّ له، لا بمجرَّد الفراغ وإن حَصلَ لغيره. وبهذا أفتى في «الإسماعيليَّة» و«الحامديَّة» وغيرهما[1]، خلافاً لِمَا أفتى به بعضُهم من عدم الرُّجوع؛ لأنَّ الفارغَ فَعلَ ما في وُسْعه وقدرتِه؛ إذ لا يخفى أنَّه غيرُ المقصود من الطَّرفين، ولا سِيَّما إذا أبقى السُّلطان أو القاضي التيمارَ أو الوظيفةَ على الفارغ، فإنَّه يلزمُ اجتماعُ العِوَضين في تصرُّفِه، وهو خلافُ قواعد الشَّرع. فافهم. واللهُ سبحانه أعلمُ.

مطلبٌ: في خلوِّ الحوانيتِ

(قوله: وَبِلُزُومِ خُلُوِّ الحَوَانِيتِ) عبارةُ «الأشباه»: أقول: على اعتباره ـ أي: اعتبارِ العرف الخاصِّ ـ ينبغي أن يُفتى بأنَّ ما يقعُ في بعض أسواق القاهرة من خُلوِّ الحوانيتِ لازمٌ، ويصيرُ الخلوُّ في الحانوت حقّاً له، فلا يَملكُ صاحبُ الحانوت إخراجَه منها ولا إجارَتَها لغيره ولو كانت وقفاً، وقد وقعَ في حوانيت الجملون في الغوريَّة أنَّ السُّلطانَ الغوريَّ لَمَّا بناها أسكَنَها للتُّجَّار بالخلوِّ، وجعلَ لكلِّ حانوتٍ قَدْراً أخذَه منهم، وكتبَ ذلك بمكتوب الوقف. اهـ[2]. وقد أعاد الشَّارحُ ذكرَ هذه المسألة قُبيل كتاب الكفالةِ، ثم قالَ: (قلتُ: وأيَّدَه في «زواهر الجواهر» بما في «واقعاتِ الضريريِّ»: رجلٌ في يده دكَّانٌ،

---

(١) «شفاء العليل»: كتاب المساقاة: ق٢٠٤/آ الأزهرية، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الوقف: ١/ ٢١٤- ٢١٥.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٨٩.

فغابَ، فرفعَ المتولِّي أمرَه للقاضي، فأمرَه القاضي بفَتْحه وإجارتِه، ففعلَ المتولِّي ذلكَ، وحضرَ الغائبُ؛ فهو أَوْلى بدُكَّانه[1]، وإن كان له خلوٌّ؛ فهو أَوْلى بخلوه أيضاً، وله الخيارُ في ذلك، فإن شاءَ فسخَ الإجارةَ وسكنَ في دكَّانه، وإن شاءَ أجازها ورجعَ بخلوِّه على المستأجرِ[2]، ويؤمَرُ المستأجرُ بأداءِ ذلك إن رَضيَ به، وإلا يُؤمرُ بالخروج من الدكَّانِ. اهـ بلفظه). اهـ[3].

لكن قال السيِّدُ الحمويُّ: أقول: ما نُقلَ عن «واقعات الضريريِّ» من ذكرِ لفظة الخلوِّ ـ فضلاً عن أن يكونَ المرادُ بها ما هو المتعارَفُ ـ كذبٌ، فإنَّ الأثباتَ من النَّقَلة كصاحب «جامع الفصولين»[4] نقلَ عبارةَ الضَّريريِّ، ولم يذكرْ فيها لفظَ الخلوِّ. هذا، وقد اشتُهرَ نسبةُ مسألة الخلوِّ إلى مذهب الإمام مالكٍ، والحالُ أنَّه ليس فيه نصٌّ عنه ولا عن أحدٍ من أصحابه، حتى قال البدرُ القرافيُّ من المالكيَّة: إنَّه لم يقعْ في كلام الفقهاء التَّعرُّضُ لهذه المسألة، وإنَّما فيها فُتْيا للعلاَّمة ناصر الدين اللقَّانيِّ المالكيِّ بناها على العُرْف وخرَّجَها عليه، وهو من أهل التَّرجيح، فيُعتبرُ تخريجُه وإن نُوزِعَ فيه، وقد انتشرتْ فُتياهُ في المشارق والمغارب، وتلقَّاها علماءُ عصره بالقبول[5]. اهـ[6].

---

(١) قوله: (فهو أولى بدكَّانه... إلخ) حيث كان مدَّةُ إجارته له باقيةً. سندي قبيل الكفالة. (رافعي).

(٢) قوله: (وإن شاءَ أجازَها ورجعَ بخلوه على المستأجر... إلخ) هذا وما بعده غيرُ موافقٍ للقواعد والنَّظائر. (رافعي).

(٣) انظر: ١٢/ ٧٤١.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السادس عشر: ١/ ٢٢١-٢٢٢ عن «الذخيرة».

(٥) «الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة» للبدر القرافي: ص٤٤٩ (ضمن كتاب: من خزانة المذهب المالكي).

(٦) «غمز عيون البصائر»: ١/ ٣٢٠.

....

قلتُ: ورأيتُ في «فتاوى الكازَرُونيِّ» عن العلامة اللَّقانيِّ: أنَّه لو ماتَ صاحبُ الخلو؛ يُوفى منه ديونُه، ويُورثُ عنه، ويَنتقلُ لبيتِ المال عند فقدِ الوارث. اهـ. هذا، وقد استدلَّ بعضُهم على لزومه وصحَّةِ بيعه عندنا بما في «الخانيَّة»: رجلٌ باعَ سُكْنى له في حانوتٍ لغيره، فأخبرَ المشتري أنَّ أجرةَ الحانوت كذا، فظهرَ أنَّها أكثرُ من ذلك، قالوا: ليس له أن يَردَّ السُّكنى بهذا العيب. اهـ[1]. وللعلَّامة الشُّرنبلاليِّ رسالةٌ ردَّ فيها على هذا المستدلِّ: بأنَّه لم يفهمْ معنى السُّكنى؛ لأنَّ المرادَ بها: عينٌ مركَّبةٌ في الحانوت، وهي غيرُ الخلو، ففي «الخلاصة»: اشترى سُكْنى حانوتٍ في حانوتِ رجلٍ مركبًا، وأخبرَه البائعُ أنَّ أجرةَ الحانوت كذا، فإذا هي أكثرُ؛ ليس له أن يَرُدَّ[2]. وفي «جامع الفصولين» عن «الذَّخيرة»: شرى سُكْنى في دكَّانِ وقفٍ، فقال المتولِّي: ما أَذنتُ له - أي: للبائع - بوَضْعِها[3]، فأمره - أي: أمر المشتريَ - بالرَّفع، فلو شراهُ بشرط القَرَار؛ يرجعُ على بائعه[4]، وإلا؛ فلا يَرجعُ عليه بثمنه ولا بنقصانه[5]. اهـ[6]. ثمَّ نقلَ عن عدَّةِ كُتبٍ ما يدلُّ على أنَّ السُّكنى عينٌ قائمةٌ في الحانوت، وردَّ فيها أيضًا على «الأشباه»[7]: بأنَّ الخلو لم يقلْ به إلا متأخِّرٌ من المالكيَّة، حتَّى أفتى بصحَّةِ وقفِه، ولَزِمَ منه أنَّ أوقافَ المسلمين صارتْ للكافرين بسبب

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤١٤.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٦٨.

(٣) في «جامع الفصولين»: (بالسكنى).

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: يرجع على بائعه، أي: لأنَّ البيعَ إذا وقع بهذا الشرط يقعُ فاسداً، وإلا فهو صحيحٌ، فلا رجوعَ له على البائع بشيءٍ. اهـ منه).

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٢١- ٢٢٢.

(٦) «مفيدة الحسنى لدفع ظنِّ الخلوِّ بالسكنى»: ص٣١- ٣٤.

(٧) «الأشباه والنظائر»: ص٨٩.

وقفِ خُلوها على كنائسهم، وبأنَّ عدمَ إخراج صاحبِ الحانوت لصاحب الخلو يلزمُ منه حجرُ الحرِّ المكلَّف عن ملكِه وإتلافُ ماله، مع أنَّ صاحبَ الخلو لا يُعطِي أجرَ المثل، ويأخذُ هو في نظير خلوه قدراً كثيراً، بل لا يجوزُ هذا في الوقف، وقد نصُّوا على أنَّ مَنْ سكنَ الوقفَ يلزَمُه أجرُ المثل، وفي منعِ النَّاظر من إخراجِه تفويتَ نفع الوقف، وتعطيلَ ما شَرطَه الواقفُ من إقامة شعائرِ مسجدٍ ونحوها. اهـ ملخَّصاً(1).

قلتُ: وما ذكره حقٌّ، خصوصاً في زماننا هذا. وأمَّا ما يتمسَّكُ به صاحبُ الخلو من أنَّه اشترى خلوه بمالٍ كثيرٍ، وأنَّه بهذا الاعتبارِ تَصيرُ أجرةُ الوقف شيئاً قليلاً؛ فهو تمسُّكٌ باطلٌ؛ لأنَّ ما أَخذَه منه صاحبُ الخلو الأوَّل لم يَحصلْ منه نفعٌ للوقف، فيكون الدَّافعُ هو المضيِّعَ مالَه، فكيف يَحِلُّ له ظلمُ الوقف؟!

مطلبٌ: في الكَدَك

بل يجبُ عليه دفعُ أجرةِ مثله وإن كان له فيه شيءٌ زائدٌ على الخلو من بناءٍ ونحوه ممَّا يُسمَّى في عُرْفنا بالكدك، وهو المرادُ من لفظ السُّكْنى المارِّ، فإذا لم يدفعْ أجرةَ مثلِه؛ يُؤمرُ برَفْعه وإن كان موضوعاً بإذن الواقف أو أحد النُّظَّار، ويرجعُ هذا إلى مسألة الأرض المحتكرة المنقولةِ في «أوقاف الخصَّاف» حيثُ قال: حانوتٌ أصلُه وقفٌ، وعمارتُه لرجلٍ، وهو لا يرضى أن يستأجرَ أرضَه بأجر المثل، قالوا: إن كانت العمارةُ بحيث لو رُفعتْ يُستأجرُ الأصلُ بأكثرَ ممَّا يستأجرُ صاحب البناء؛ كُلِّفَ رفعَه، ويُؤجرُ من غيره، وإلا؛ يُتركُ في يده بذلك الأجر. اهـ(2). وقولُه: "وإلا يُترَكُ في يده" يفيدُ أنَّه أحقُّ من غيره حيثُ كان ما

---

(1) «مفيدة الحسنى»: ص٤٣- ٤٦.

(2) كذا في «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٦٥ وغيرها، ولم أجد هذه المسألة عند الخصاف، وقد ذكرها في: =

يدفَعُه أجرَ المثل، فهنا يقالُ: ليس للمؤجرِ أن يخرِجَه ولا أن يأمُرَ برفعه؛ إذ ليس في استبقائه ضررٌ على الوقف مع الرِّفْق به بدفع الضَّرَر عنه كما أوضحناه في الوقف، وعن هذا قال في «جامع الفصولين» وغيره: بنى المستأجرُ أو غرسَ في أرضِ الوقف؛ صارَ له فيها حقُّ القَرَار، وهي المسمَّى بالكردار، له الاستبقاءُ بأجر المثل. اهـ[1]. وفي «الخيريَّة»: وقد صرَّحَ علماؤنا بأنَّ لصاحب الكردار حقَّ القرار، وهو أن يحدثَ المزارعُ والمستأجرُ في الأرض بناءً أو غرساً أو كبساً بالتراب بإذن الواقف أو النَّاظر، فتبقى في يده. اهـ[2].

وقد يقالُ: إنَّ الدَّراهمَ التي دَفَعَها صاحبُ الخلو للواقف واستعانَ بها على بناء الوقفِ شبيهةٌ بكبس الأرض بالتُّراب، فيَصيرُ له حقُّ القرار، فلا يَخرجُ من يده إذا كان يدفعُ أجرَ المثل، ومثلُه ما لو كان يرمُّ دكَّانَ الوقف ويقومُ بلوازمها من ماله بإذن النَّاظر، أمَّا مجرَّدُ وضعِ اليد على الدكَّان ونحوها، وكونهِ يستأجِرُها عدَّةَ سنينَ بدون شيءٍ مما ذُكِرَ؛ فهو غيرُ معتبرٍ، فللمؤجر إخراجُها من يده إذا مضتْ مدَّةُ إجارته وإيجارُها لغيره كما أوضحناه في رسالتنا: «تحرير العبارة في بيان مَنْ هو أحقُّ بالإجارة»، وذكرْنا حاصِلَها في الوقف.

وعلى ما ذكرناه من أنَّ صاحبَ الخلو المعتبرَ أحقُّ من غيره لو استأجَرَ بأجر المثل؛ يُحملُ ما ذكره في «الخيريَّة» من الوقف حيث سُئلَ في الخلو الواقعِ في غالب الأوقاف المصريَّة والأوقاف الرُّوميَّة في الحوانيت وغيرها: هل يَصيرُ حقّاً لازماً لصاحب الخلو، ويجوزُ بيعُ سُكْناه وشراؤه، وإذا حكمَ به حاكمٌ شرعيٌّ يَمتنعُ على غيره من حكَّام الشَّرع

= «منية المفتي»: كتاب الوقف: ق٨٥/آ آيا صوفيا، و«الفتاوى الخانية»: كتاب الوقف: ٤/ ٢٧٨ وغيرهما.

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٦٠.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٦٨.

الشَّريف نقضُه؟! ثمَّ ذكرَ في الجواب عبارةَ «الأشباه» و«واقعات الضَّريريِّ»، وما ذكرناه من مسألة الأرض المحتكرةِ، ومسألة حقِّ القرار، ومسألة بيع السُّكْنى[1]. ثمَّ قال: أقول: ليس الغرضُ بإيراد هذه الجُمَل القطعَ بالحكم، بل ليقعَ اليقينُ بارتفاع الخلافِ بالحكم حيثُ استوفى شرائطَه من مالكيٍّ يراهُ أو غيره؛ صحَّ ولزمَ، وارتفعَ الخلافُ، خصوصاً فيما إليه ضرورةٌ، لا سيَّما في المدن المشهورةِ كمصر ومدينة الملك، فإنَّهم يَتعاطونَه ولهم فيه نفعٌ كليٌّ، ويضرُّ بهم نقضُه وإعدامُه، فلرُبَّما بفعلِه تكثُرُ الأوقافُ، ألا ترى إلى ما فعله الغُورِيُّ كما مرَّ؟ وممَّا بلغَني أنَّ بعضَ الملوك عَمَرَ مِثلَ ذلك بأموال التُّجَّار، ولم يَصرفْ عليه من ماله الدِّرهمَ والدِّينارَ، وكان ﷺ يُحِبُّ ما خفَّفَ عن أمَّته[2]، والدِّينُ يُسْرٌ، ولا مَفسدةَ في ذلك في الدِّين، ولا عارَ به على المُوحِّدينَ. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ ملخَّصاً[3].

وممَّن أفتى بلُزُوم الخلو الذي يكونُ بمقابلة دراهمَ يدفَعُها للمتولِّي أو المالكِ العلاَّمةُ المحقِّقُ عبدُ الرحمن أفندي العماديُّ صاحبُ «هَدِيَّة ابن العِماد»، وقال: فلا يَملكُ صاحبُ الحانوت إخراجَه ولا إجارَتَها لغيره ما لم يدفعْ له المبلغَ المرقومَ، فيُفتى بجوازِ ذلك للضَّرورة قياساً على بيعِ الوفاء الذي تعارَفَه المتأخِّرونَ احتيالاً على الرِّبا... إلخ.

قلتُ: وهو مُقيَّدٌ أيضاً بما قلنا بما إذا كان يدفعُ أجرَ المثل، وإلا؛ كانت سُكْناهُ بمقابلة ما دفعه من الدَّراهم عينَ الرِّبا، كما قالوا فيمَن دفعَ للمُقرِض داراً ليَسكُنَها، أو حِماراً ليَركَبَه إلى أن يَستوفيَ قرضَه: إنَّه يلزَمُه أجرةُ الدَّار أو الحمار، على أنَّ ما يأخُذُه المتولِّي

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٧٩.

(٢) رواه البخاري: ٥٩٠ من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ضمن حديث.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٧٩- ١٨٠.

....

من الدَّراهم ينتفعُ به لنفسه، فلو لم يَلزمْ صاحبَ الخلو أجرةُ المثل للمستحقِّين؛ يلزمُ ضياعُ حقِّهم، اللهمَّ إلا أن يكون ما قَبَضَه المتولِّي صَرَفَه في عمارة الوقف حيثُ تعيَّنَ ذلك طريقاً إلى عمارته، ولم يوجدْ من يستأجِرُه بأجرة المثل مع دفعِ ذلك المبلغ اللَّازم للعمارة، فحينئذٍ قد يقالُ بجواز سُكْناه بدون أجرة المثل للضَّرورة، ومثلُ ذلك يُسمَّى في زماننا: مرصداً كما قدَّمناه في الوقف. واللهُ سبحانه أعلمُ.

بقيَ طريقُ معرفة أجر المثل، وينبغي أن يقالَ فيه: إنَّا ننظرُ إلى ما دَفعَه صاحبُ الخلو للواقف[1] أو المتولِّي على الوجه الذي ذكرناه وإلى ما يُنفِقُه في مرمَّة الدكَّان ونحوها، فإذا كان النَّاسُ يرغبونَ في دفعِ جميع ذلك لصاحب الخلو، ومع ذلك يَستأجرونَ الدُّكَّانَ بمائةٍ مثلاً؛ فالمائةُ هي أجرةُ المثل، ولا يُنظرُ إلى ما دَفعَه هو إلى صاحب الخلو السَّابق من مالٍ كثيرٍ طمعاً في أنَّ أجرةَ هذه الدكَّان عشرةٌ مثلاً كما هو الواقعُ في زماننا؛ لأنَّ ما دَفعَه من المال الكثير لم يرجعْ منه نفعٌ للوقف أصلاً، بل هو محضُ ضررٍ بالوقف، حيث لَزِمَ منه استئجارُ الدكَّانِ بدون أجرَتِها بغبنٍ فاحشٍ، وإنَّما يُنظرُ إلى ما يعودُ نفعُه إلى الوقف فقط كما ذكرنا. نعم، جرتِ العادةُ أنَّ صاحبَ الخلو حين يستأجرُ الدكَّانَ بالأجرة اليسيرة يدفعُ للنَّاظر دراهِمَ تُسمَّى خدمةً هي في الحقيقة تكملةُ أجرة المثل أو دونها، وكذا إذا مات صاحبُ الخلو أو نزلَ عن خلوه لغيره؛ يأخذُ النَّاظرُ من الوارث أو المنزولِ له دراهِمَ تسمَّى: تصديقاً، فهذه تُحسبُ من الأجرة أيضاً، ويجبُ على النَّاظر صرفُها إلى جهة الوقف كما قدَّمناه في كتاب الوقف في مسألة العوائد العرفيَّة. واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلمُ.

---

(١) قوله: (وينبغي أن يقال فيه: إنَّا ننظرُ إلى ما دفعه صاحبُ الخلو للواقف... إلخ) لكن أفتى في «الخيرية» بلزوم الأجرة الزَّائدة، ولعلَّه محمولٌ على ما إذا كان في الوقف مالٌ وأرادَ النَّاظرُ دفعَ المرصد، فحينئذٍ لا شكَّ في لزوم الزِّيادة كما نقله المحشي في الوقف عنها. (رافعي).

....

تنبيهٌ: ذكرَ السيِّدُ محمد أبو السُّعود في «حاشيته على الأشباه»: أنَّ الخلو يَصدُقُ بالعين المتَّصل اتِّصالَ قرارٍ وبغيره، وكذا الجدكُ المتعارَفُ في الحوانيت المملوكة ونحوها كالقهاوي، تارةً يتعلَّقُ بما له حقُّ القَرار كالبناءِ بالحانوت، وتارةً يتعلَّقُ بما هو أعمُّ من ذلك. والذي يَظهرُ: أنَّه كالخلو في الحكم، بجامعِ وجودِ العُرْف في كلٍّ منهما. والمرادُ بالمتَّصل اتِّصالَ قرارٍ: ما وُضعَ لا ليَفصلَ كالبناءِ، ولا فرقَ في صدقِ كلٍّ من الخلو والجدك به وبالمتَّصل لا على وجهِ القرار كالخَشَب الذي يُركَّبُ بالحانوت لوضعِ عِدَّةِ الحلَّاق مثلاً، فإنَّ الاتِّصالَ وُجِدَ، لكن لا على وجه القَرَار. وكذا يَصدُقانِ بمجرَّد المنفعة المقابلة للدَّراهم، لكن ينفردُ الجدكُ بالعين الغير المتَّصلة أصلاً، كالبكارج والفناجينَ بالنِّسبة للقهوَة، والقشة والفُوَط بالنِّسبة للحَمَّام، والشونة بالنِّسبة للفُرْن، وبهذا الاعتبار يكونُ الجدك أعمَّ. بقيَ: لو كان الخلو بناءً أو غراساً بالأرض المحتكرة أو المملوكةِ يجري فيه حقُّ الشُّفعة؛ لأنَّه لَمَّا اتَّصلَ بالأرض اتِّصالَ قَرارٍ؛ التحقَ بالعقار. اهـ[1].

قلتُ: ما ذكره من جَرَيان الشُّفعة فيه سهوٌ ظاهرٌ؛ لمخالفته المنصوصَ عليه في كتب المذهب كما سيأتي في بابها إن شاء اللهُ تعالى فافهمْ. هذا غايةُ ما تحرَّرَ لي في مسألة الخلو، فاغتنِمْه فإنَّه مفردٌ. وقد أوضَحْنا الفرقَ في باب مشدِّ المسكة من «تنقيح الفتاوى الحامِدِيَّة» بين المشدِّ والخلو والجدك والقيمةِ والمرصد المتعارفةِ في زماننا إيضاحـاً لا يوجدُ في غير ذلك الكتاب[2]، والحمدُ لله الملك الوهَّاب.

---

(١) «عمدة الناظر»: ج١/ ق١٦٢/ب الأزهرية.

(٢) «العقود الدرية»: كتاب المساقاة: ٢/ ١٩٩- ٢٠٠.

وفي «مُعين المفتي» للمصنِّف معزيّاً «للولوالجيَّة»: عمارةٌ في أرضٍ بِيعتْ، فإنْ بناءً أو أشجاراً؛ جازَ، وإنْ كَرَاباً أو كريَ أنهارٍ أو نحوَه ممَّا لم يكن ذلك بمالٍ ولا بمعنى مالٍ؛ لم يَجزْ. اهـ[1].

(قوله: وَفِي «مُعِينِ المُفْتِي»[2]... إلخ) أفادَ به: أنَّ الخلو إذا لم يكن عيناً قائمةً؛ لا يصحُّ بيعُه[3].

(قوله: جَازَ) تركَ قيداً ذكرَه في «معين المفتي»، وهو قولُه: إذا لم يشترطْ تركُها[4]. اهـ[5]. ومثلُه في «الخانيَّة»[6]. أي: لأنَّه شرطٌ مفسدٌ للبيع.

(قوله: وَإِنْ كَرَاباً أَوْ كَرْيَ أَنْهَارٍ) في «المغرب»: كربَ الأرضَ كَرَباً: قَلَبَها للحرث من باب طَلَبَ، وكريتُ النهرَ كَرْياً: حَفَرْتُه[7].

(قوله: وَلَا بِمَعْنَى مَالٍ) لعلَّ المرادَ به: التُّرابُ المسمَّى كبساً، وهو ما تكبسُ به الأرضُ، أي: تُطمُّ وتُسوَّى. فتأمَّلْ. وفي ط: وهو كالسُّكنى في الأرض الموقوفةِ بطريق الخلو، وكالجدكِ على ما سلفَ[8].

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الصلح: ٥/ ٤٨، «معين المفتي»: ص٣١٩.

(٢) «معين المفتي»: ص٣١٩.

(٣) قوله: (أفادَ به أنَّ الخلو إذا لم يكن عيناً قائماً لا يصحُّ بيعُه) قياساً على عدم صحَّة بيع الكراب ونحوه المنصوص عليها في «معين المفتي». (رافعي).

(٤) قوله: (تركَ قيداً ذكره في «معين المفتي»، وهو قولُه: إذا لم يشترط تركَها) الظَّاهرُ أنَّه على اعتبار لزوم الخلو وعدم صحَّة إلزام ربِّه برفعه من الأرض لا يكون شرط تركه في الأرض مفسداً للبيع؛ إذ هو مستحقٌّ له بمجرَّد البيع، فيكون من مقتضياته. (رافعي).

(٥) «معين المفتي»: ص٣١٩.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧٠.

(٧) «المغرب»: ص٤٠٤ في (كرب)، ص٤٠٧ في (كري).

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠.

قلتُ: ومَفادُه: أنَّ بيعَ المُسكةِ لا يجوزُ، وكذا رَهنُها، ....

مطلبٌ: في بيان مشدِّ المُسْكَة

(قوله: وَمَفَادُهُ: أَنَّ بَيْعَ المُسْكَةِ لا يَجُوزُ) لأنَّها عبارةٌ عن كراب الأرضِ وكريِ أنهارها[1]. سمِّيتْ مسكةً؛ لأنَّ صاحِبَها صارَ له مُسكةٌ بها بحيث لا تُنزعُ من يده بسببها. وتُسمَّى أيضاً: مشدَّ مسكةٍ؛ لأنَّ المشدَّ من الشدَّة بمعنى: القوَّة، أي: قوَّةُ التَّمسُّك. ولها أحكامٌ مبنيَّةٌ على أوامرَ سلطانيَّةٍ أفتى بها علماءُ الدَّولة العثمانيَّةِ، ذكرتُ كثيراً منها في بابها من «تنقيح الفتاوى الحامِدِيَّة»، منها: أنَّها لا تُورَثُ، وإنَّما تُوجَّهُ للابن القادر عليها دون البنت، وعند عدم الابن تُعطَى للبنت، فإن لم توجدْ؛ فللأخ لأبٍ، فإن لم يوجدْ؛ فللأختِ السَّاكنةِ في القرية، فإن لم توجدْ؛ فللأمِّ[2]. وذكر الشَّارحُ في خَرَاج «الدُّر المنتقى»: أنَّها تنتقلُ للابن، ولا تُعطَى البنتُ حصَّةً، وإن لم يتركِ ابناً بل بنتاً؛ لا يُعطيها ويعطيها صاحبُ التيمار لمن أرادَ، وفي سنةِ ثمانيةٍ وخمسين وتسعِمائةٍ في مثل هذه الأراضي التي تُحيَا وتُفلَحُ بعملٍ وكُلفةِ دراهمَ، فعلى تقدير أن تُعطَى للغير بالطَّابو؛ فالبناتُ لَمَّا كان يلزمُ حرمانُهنَّ من المال الذي صَرَفَه أبوهنَّ وردَ الأمرُ السُّلطانيُّ بالإعطاء لهنَّ، لكنْ تنافِسُ الأختُ البنتَ في ذلك، فيُؤتى بجماعةٍ ليس لهنَّ غرضٌ، فأيَّ مقدارٍ قدَّرُوا به الطَّابو تُعطيه البناتِ ويأْخُذْنَ الأرضَ. اهـ[3]. ونقلَ في «الحامديَّة»: أنَّه إذا وقعَ التَّفويضُ بلا إذنِ صاحب الأرض ـ يعني: التيماريَّ الذي وجَّهَ السُّلطانُ له أخذَ خراجها ـ لا تزولُ الأرضُ عن يد المفوِّض حقيقةً، فكانتْ في يد المفوَّض إليه عاريةً، وإذا كانتِ الأرضُ وقفاً؛ فتفويضُها متوقِّفٌ على إذن

---

(١) قوله: (لأنَّها عبارةٌ عن كراب الأرض وكري أنهارها... إلخ) الظَّاهرُ أنَّها عبارةٌ عن حقِّ استحقاق المزارع منفعةَ الزِّراعة في الأرض وإن لم يوجدْ منه كرابٌ أو كريُ أنهارٍ. (رافعي).

(٢) «العقود الدرية»: كتاب المساقاة: ٢/ ٢٠٦- ٢٠٧.

(٣) «الدر المنتقى»: ١/ ٦٧٣ (بهامش مجمع الأنهر).

ولذا جعلوهُ الآنَ فَراغـًا كالوظائفِ. فليُحَرَّرْ. انتهى. وسنذكرُه في بيع الوفاء.

(وَيَنْعَقِدُ) أيضـًا (بِلَفْظٍ وَاحِدٍ، كَمَا فِي بَيْعِ) القاضي ....

النَّاظر، لا على إجازة التيمار، ولا تُؤجرُ ممَّن لا مُسكةَ له مع وجودِه بدون وجهٍ شرعيٍّ، وإذا زرعَ أجنبيٌّ فيها بلا إذنِ صاحب المسكةِ؛ يُؤمرُ بقلعِ الزَّرع، ويَسقطُ حقُّ صاحبها منها بتركه ثلاثَ سنواتٍ اختياراً. اهـ[1]. فافهمْ.

(قوله: وَلِذَا جَعَلُوهُ) أي: جعلوا بيعَها، والمرادُ به: الخروجَ عنها، يعني: أنَّ المسكةَ لَمَّا لم تكن مالاً متقوِّمـًا؛ لا يُمكنُ بيعُها، فإذا أرادَ صاحِبُها النُّزولَ عنها لغيره بعِوضٍ؛ جعلوا ذلك بطريق الفراغِ، كالنُّزول عن الوظائف. وقدَّمنا عن المفتي أبي السُّعود: أنَّه أفتى بجوازه، وكأنَّ الشَّارحَ لم يطَّلعْ على ذلكَ، فأمرَ بتحريره. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: وَسَنَذْكُرُهُ فِي بَيْعِ الوَفَاءِ) أي: قُبيل كتاب الكفالة، والذي ذكره هناكَ: هو النُّزولُ عن الوظائف، ومسألةُ الخلو[2]، ولم يتعرَّضْ هناك للمسكة.

مطلبٌ: في انعقادِ البيع بلفظٍ واحدٍ من الجانبين

(قوله: وَيَنْعَقِدُ أَيْضـًا) أي: كما يَنعقدُ بإيجابٍ وقبولٍ منهما، أو بتعاطٍ من الجانبين. ط[3].

(قوله: بِلَفْظٍ وَاحِدٍ) ظاهرُه: أنَّه لا يكونُ بالتَّعاطي هنا.

(قوله: كَمَا فِي بَيْعِ القَاضِي) أي: بيعِه مالَ اليتيم من يتيمٍ آخرَ أو شرائِه له كذلكَ[4].

---

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب المساقاة: ٢/ ٢٠١.

(٢) انظر: ١٢/ ٧٤٠- ٧٤١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: أي: بيعه مال اليتيم من يتيمٍ آخرَ... إلخ، أقول: ما نقل عن «البدائع» مخالفٌ لما هو المنقولُ عن الأئمَّة المعتبرين كالفقيه أبي جعفر الطحاويِّ أحد المجتهدين في المسائل والقاضي أبي جعفرٍ الأستروشنيِّ وغيرهما، ففي «أحكام الصغار» نقلاً عن القاضي أبي جعفر:=

والوصيِّ ....

أمَّا عقدُه لنفسه؛ فلا يجوزُ؛ لأنَّ فِعلَه قضاءٌ، وقضاؤُه لنفسه باطلٌ. أفاده في «البحر» جامعاً بذلك بين ما في «البدائع» من الجواز وما في «الخِزَانة» من عدمه[1]. ط[2].

(قوله: وَالوَصِيِّ) أي: إذا اشترى لليتيم من مالِ نفسه أو لنفسه منه بشرطِه المعروفِ، وقيَّدَه في «نظم الزَّنْدَوِيسِتيِّ»: بما إذا لم يكن نَصَبَه القاضي. اهـ «فتح»[3]. أي: لأنَّ وصيَّ القاضي وكيلٌ محضٌ، والوصيُّ لا يَملكُ[4] البيعَ أو الشِّراءَ لنفسه. «خلاصة»[5]. وأرادَ بالشَّرط: المعروفُ الخيريَّةِ، وهي في الشِّراء من مال اليتيم لنفسه أن يكون ما يساوي

= القاضي إذا باع مالَ أحد اليتيمين من الآخر، وكذا الأبُ والوصيُّ؛ لو فعلَ لا يجوز بالاتفاق، وذكر رشيدُ الدين في «فتاواه»: القاضي في بيع مال أحد الصَّغيرين من الآخر مثلُ الوصيِّ بخلاف الأب، وفي «الحاصل من شرح الطحاويِّ»: لا يجوز من الوصيِّ بيعُ مال أحد اليتيمين من الآخر، ويجوزُ ذلك من الأب إذا لم يفحشِ الغبنُ. اهـ. إذا علمتَ ذلك ظهرَ لك أنَّه لا وجهَ لإلحاقه بالأب هنا، وكذلك الوصيُّ، فإنَّه وإن جاز بيعُه وشراؤه منه بشرط الخيريَّة، لكن لا تكفي عبارته عن عبارتين كما هو مصرَّحٌ به في «الخانية» و«البزازية» وغيرهما. كتبه خويد مه عبد الغني الغنيميُّ. هكذا وجد بهامش نسخة المؤلف. اهـ).

قوله بالهامش: (لا وجهَ لإلحاقه بالأب هنا، وكذلك الوصيُّ، فإنه وإن جازَ بيعُه وشراؤه منه بشرط الخيريَّة، لكن لا تكفي عبارتُه عن عبارتين كما هو مصرَّحٌ به في «الخانية»... إلخ) في «الخانية» من باب بيع غير المالك: رجلٌ باعَ ماله من ولده، فقال: بعت عبدي هذا بألف درهمٍ من ابني هذا؛ جاز ولا يحتاجُ بعد ذلك أن يقول: قبلتُ، وكذا لو اشترى لنفسه مالَ ولده، فلا يحتاجُ أن يقول: قبلت، ولو كان وصيّاً لا يجوزُ في الوجهين ما لم يقل: قبلتُ، مرويٌّ ذلك عن محمدٍ. اهـ. وفي «البزازيَّة» من الفصل الثامن: الواحدُ لا يصلحُ بائعاً ومشترياً إلا الوالدَ والجدَّ عند عدمه، ويكتفى بعبارةٍ واحدةٍ، وذكر في «زيادات الأستروشني»: أنَّ القاضيَ إذا باعَ مالَ أحد الصَّغيرين من الآخر جازَ، ولو فعلَ ذلك الأبُ أو الوصيُّ لم يجزْ، وذكر الوتار على عكسه، وضمَّ الوصي إلى القاضي وقال: يلي الأبُ ذلك لا الوصيُّ والقاضي. (رافعي).

(١) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٣٦، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠- ١١.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٥١.

(٤) قوله: (والوصيُّ لا يملكُ... إلخ) لعلَّه: والوكيل. (رافعي). قلتُ: وهو هكذا في «الخلاصة»: (والوكيل).

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٨٢.

و(الأَبِ مِنْ طِفْلِهِ وَشِرَائِهِ مِنْهُ) فإنَّه ـ لوُفُورِ شَفقتِه ـ جُعلتْ عبارتُه كعبارتَيْنِ. وتمامُه في «الدُّرَر».

عشرةً بخمسةَ عشرَ، وفي البيع منه بالعكس. وقيل: يُكتفَى بدرهمين في العشرة. والأوَّلُ المعتمدُ كما قدَّمناه قُبَيل البيوع.

(قوله: وَالأَبِ مِنْ طِفْلِهِ) ولا تُشترطُ فيه الخيريَّةُ كما في «البحر»[1]. وزادَ فيمن يتولَّى العقدَ من الطَّرفين: العبدَ إذا اشترى نفسَه من مولاه بأمره، والرَّسولَ من الجانبين، بخلاف الوكيل منهما. اهـ[2]. زاد في «الدُّرَر» قولَه: وكذا لو قالَ: بِعتُ منك هذا بدرهمٍ، فقبَضَه المشتري ولم يقلْ شيئاً؛ ينعقدُ البيعُ. اهـ[3]. وقال في «العزميَّة»: والظَّاهرُ: أنَّ هذا من باب التَّعاطي. اهـ[4]. وفيه نظرٌ؛ لأنَّ بيعَ التَّعاطي لي س فيه إيجابٌ، بل قبضٌ بعد معرفة الثَّمن فقط كما قدَّمْناه عن «الفتح»، وقدَّمْنا عنه أنَّ القبولَ يكون بالقول والفعل، وأنَّ القبضَ قبولٌ، فحينئذٍ لم يوجدِ انفرادُ أحدهما بالعقد.

(قوله: فَإِنَّهُ لِوُفُورِ شَفَقَتِهِ... إلخ) أي: ووصيُّ الأب نائبٌ عنه، فله حُكمُه، ولذا سكتَ عنه. وأمَّا القاضي؛ فكذلكَ.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الدُّرَرِ») ذكرَ فيها بعد عبارة الشَّارح ما نصُّه: فلم يَحتجْ إلى القبول، وكان أصيلاً في حقِّ نفسه، ونائباً عن طفله، حتَّى إذا بلغَ؛ كانتِ العُهْدةُ عليه دون أبيه، بخلافِ ما إذا باع مالَ طفله من أجنبيٍّ فبلغَ؛ كانتِ العهدةُ على أبيه، فإذا لَزِمَ عليه الثَّمنُ

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٧٩.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٤٣.

(٤) «تصحيح الدرر»: ق١٨١/ آ راغب باشا.

(وَإِذَا أَوْجَبَ وَاحِدٌ قَبِلَ الآخَرُ) بائعاً كان أو مُشترياً، ....

في صورة شرائه؛ لا يَبرأُ عن الدَّيْن حتَّى ينصبَ القاضي وكيلاً يقبِضُه للصَّغير، فيردَّه على أبيه، فيكون أمانةً عنده. اهـ[1].

(قوله: قَبِلَ الآخَرُ) بكسر الباء من: القَبُول المقابل للإيجاب. وقولُه: (أَوْ تَرَكَ) عطفٌ عليه، أي: يُخيَّرُ الآخرُ بين القبول والتَّرْك في المجلس ما دامَ الموجِبُ على إيجابه، فلو رَجعَ عنه قبلَ القبول؛ بَطَلَ كما يأتي. ولا بُدَّ أيضاً من كون القبول في المجلس، وكونِه مُوافِقاً للإيجاب كما نبَّه عليه، وكونِه في حياة الموجِبِ، فلو ماتَ قبله بطلَ، إلا في مسألةٍ[2] على ما فَهِمَه في «البحر»[3]، وردَّه في «النَّهر»: بأنَّه لا استثناءَ[4]. فراجِعْه. وكونِه قبل ردِّ المخاطَبِ الإيجابَ، وكونِه قبل تغيُّرِ المبيع، فلو قُطعتْ يدُ الجارية بعد الإيجابِ وأخذَ البائعُ أرشَها؛ لم يصحَّ قبولُ المشتري كما في «الخانية»[5]. «بحر»[6]. والظَّاهرُ: أنَّ التَّقييدَ بأخذ الأرش اتِّفاقيٌّ. «نهر»[7].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٤٣.

(٢) قوله: (فلو ماتَ قبله بطلَ إلا في مسألةٍ... إلخ) هي ما لو أوصى ببيع داره من رجل، فقال: داري تباعُ منه بألف درهمٍ، ومات، فقبلَ الموصى له بعد موته؛ جازَ كما في «الخانية»، ففهمَ في «البحر» أنَّ المرادَ: جوازُ البيع، وفهمَ في «النهر»: أنَّ المرادَ: جوازُ قبول الوصيَّة، وعلى الوصيِّ أن يبيعَه له بإيجابٍ وقبولٍ، ثم رأى في شفعة «المحيط» طبقَ ما فهمه. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٨.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣٩.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٣٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٩.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٣٩.

(فِي المَجْلِسِ) لأنَّ خيارَ القَبول مُقيَّدٌ به (كُلَّ المَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تَرَكَ) ....

قلتُ: ويؤيِّدُه قولُ «التَّارخانيَّة»: ودُفعَ أرشُ اليد إلى البائع أو لم يُدفعْ[1].

(قوله: فِي المَجْلِسِ) حتَّى لو تكلَّمَ البائعُ مع إنسانٍ في حاجةٍ؛ فإنَّه يَبطلُ. «بحر»[2]. فالمرادُ بالمجلس: ما لا يوجَدُ فيه ما يدلُّ على الإعراض، وأن لا يَشتغلَ بمفوِّتٍ له فيه وإن لم يكنْ للإعراض. أفاده في «النَّهر»[3]. فإن وُجِدَ؛ بَطلَ ولو اتَّحدَ المكانُ. ط[4].

(قوله: كلَّ المَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ) بيانٌ لاشتراط موافقةِ القبول للإيجاب، بأن يَقبلَ المشتري ما أوجَبَه البائعُ بما أوجَبَه، فإن خالَفَه بأن قَبِلَ غيرَ ما أوجبه أو بعضَه، أو بغير ما أوجَبَه أو ببعضِه؛ لم ينعقدْ إلا في الشُّفْعة كما قدَّمناه في شروط العقد، وإلا فيما إذا كان الإيجابُ من المشتري، فقَبِلَ البائعُ بأنقصَ من الثَّمن؛ صحَّ وكان حطّاً، أو كان من البائع، فقَبِلَ المشتري بأزيدَ؛ صَحَّ وكان زيادةً، إن قَبِلَها في المجلس لَزمتْ. أفاده في «البحر»[5]. وذكرَ أنَّ هبةَ الثَّمن بعد الإيجاب قبلَ القبول تُبطِلُ الإيجابَ. وقيل: لا ويكونُ إبراءً. وسكوتُ المشتري عن الثَّمن مُفسدٌ للبيع[6]. اهـ[7].

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢٢٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٨.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٠.

(٦) قوله: (وسكوتُ المشتري عن الثمن مفسدٌ للبيع) لعلَّ المرادَ: ما إذا أوجب المشتري بلا بيان ثمنٍ وقبلَ البائعُ ولو مع بيانه، لكن حينئذٍ يكون المشتري غيرَ قيدٍ؛ إذ مثلُه البائعُ لو هو الموجب، وليس المرادُ ما إذا قبلَ المشتري بدون ذكره الثمنَ مع ذكره في كلام البائع؛ إذ يكفي لصحَّة البيع مجرَّدُ قوله: قبلتُ. (رافعي).

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٧.

لئلاَّ يلزمَ تفريقُ الصَّفقة، ....

(قوله: لِئَلَّا يَلْزَمَ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ) هي ضربُ اليد على اليد في البيعِ، ثمَّ جُعلتْ عبارةً عن العقد نفسِه. «مغرب»[1].

مطلبٌ: في بيانِ ما يوجِبُ اتِّحادَ الصَّفقةِ وتفريقَها

قال في «البحر»: ولا بُدَّ من معرفةِ ما يوجِبُ اتِّحادَها وتفريقَها، وحاصلُ ما ذكروه: أنَّ الموجِبَ إذا اتَّحدَ وتعدَّدَ المخاطَبُ؛ لم يجزِ التَّفريقُ بقَبُول أحدهما، بائعاً كان الموجبُ أو مشترياً، وعلى عكسه؛ لم يجزِ القبولُ في حصَّةِ أحدهما. وإن اتَّحَدا؛ لم يصحَّ قبولُ المخاطب في البعض. فلم يصحَّ تفريقُها مطلقاً في الأحوال الثَّلاثة؛ لاتِّحاد الصَّفقة في الكلِّ، وكذا إذا اتَّحدَ العاقدان وتعدَّدَ المبيعُ، كأن يوجِبُ في مثليَّين، أو قيميٍّ ومثليٍّ؛ لم يجزْ تفريقُها بالقبول في أحدهما، إلا أن يرضَى الآخرُ بذلك بعد قَبُوله في البعض، ويكون المبيعُ ممَّا ينقسمُ الثَّمنُ عليه بالأجزاء، كعبدٍ واحدٍ، أو مكيلٍ أو موزونٍ، فيكون القبولُ إيجاباً، والرِّضى قبولاً، وبطلَ الإيجابُ الأوَّلُ. فإن كان ممَّا لا يَنقسمُ إلا بالقيمة كثوبَيْن وعبدَيْن؛ لا يجوزُ، فلو بين ثمنَ كلِّ واحدٍ؛ فلا يخلو: إمَّا أن يُكرِّرَ لفظَ البيع؛ فالاتِّفاقُ على أنَّه صفقتانِ، فإذا قَبِلَ في أحدهما يصحُّ، كقوله: "بعتُكَ هذين العبدين، بعتُكَ هذا بألفٍ وبعتُكَ هذا بألفٍ". وإمَّا أن لا يُكرِّرَه، وفصلَ الثَّمنَ، فظاهرُ «الهداية» التَّعدُّدُ[2]، وبه قال بعضُهم. ومنعَه الآخرونَ، وحملوا كلامَه على ما إذا كرَّرَ لفظَ البيع. وقيل: إنَّ اشتراطَ تكراره للتَّعدُّد استحسانٌ، وهو قولُ الإمام، وعدمَه قياسٌ، وهو قولُهما. ورجَّحَه في «الفتح» بقوله: والوجهُ الاكتفاءُ بمجرَّد تفريق الثَّمن؛ لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّ فائدتَه ليس إلا قصدَه بأن يبيعَ منه أيَّهما شاءَ، وإلا فلو كان غرضُه أن لا يَبيعَهما منه إلا جملةً؛ لم تكنْ

(١) «المغرب»: ص٢٦٨.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٣٢.

(إِلَا إِذَا) أعادَ الإيجابَ والقبولَ، أو رَضيَ الآخرُ وكان الثَّمنُ مُنقسماً على المبيعِ بالأجزاء كمَكِيلٍ وموزونٍ، وإلا لا؛ وإن رَضيَ الآخرُ؛ ....

فائدةٌ لتعيين ثمنِ كلٍّ. اهـ[1]. واعلم أنَّ تفصيلَ الثَّمن إنَّما يجعَلُهما عقدَيْن على القول به إذا كان الثَّمنُ مُنقسماً عليهما باعتبار القيمةِ، أمَّا إذا كان مُنقسماً عليهما باعتبار الأجزاء، كالقفيزَيْن من جنسٍ واحدٍ؛ فإنَّ التَّفصيلَ لا يجعَلُه في حكمِ عقدين؛ للانقسام من غير تفصيلٍ، فلم يُعتبرِ التَّفصيلُ كما في «شرح المجمع» للمصنِّف[2]، وهو تقييدٌ حسنٌ. اهـ ما في «البحر»[3]. وتمامُ الكلام فيه.

(قوله: إِلَّا إِذَا أَعَادَ الإِيجَابَ وَالقَبُولَ) كأن قال: "اشتريتُ نصفَ هذا المكيل بكذا"، وقَبِلَ الآخرُ، فيكون بيعاً مُستأنَفاً؛ لوجود ركنَيْه، وبطَلَ الأوَّلُ.

(قوله: أَوْ رَضِيَ الآخَرُ) أي: بدون إعادةِ الإيجاب، فيكون القبولُ إيجاباً، والرِّضى قبولاً كما مرَّ.

(قوله: كَمَكِيلٍ وَمَـوْزُونٍ) أدخلتِ الكافُ العبدَ الواحدَ كما سلف ذكرُه في عبارة «البحر». ط[4]. ووجهُ الصحَّة: أنَّه إذا كان الثَّمنُ مُنقسماً عليهما باعتبار الأجزاءِ تكونُ حصَّةُ كلٍّ بعضٍ معلومةً.

(قوله: وَإِلَّا لَا) أي: وإن يكن الثَّمنُ[5] مُنقسماً عليهما كذلكَ، بل كان منقسماً باعتبار

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٥٧.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ٤/ ١١٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١.

(٥) في هامش طبعة بولاق: (قوله: أي: وإن يكن الثمن... إلخ، هكذا بخطه، ولعل صوابه: وإن لا يكن... إلخ بدليل الإضراب بعده. تأمل. اهـ مصححه).

لعدم جوازِ البيع بالحصَّة ابتداءً كما حرَّرَه الوانيُّ، أو (بَيَّنَ ثَمَنَ كُلٍّ) كقوله: "بِعتُهما كلَّ واحدٍ بمائةٍ"، وإن لم يُكرِّرْ لفظَ "بِعتُ" عند أبي يوسفَ ومحمدٍ، ....

القيمةِ، كما إذا كان المبيعُ عبدَيْن أو ثوبَيْن؛ لا يصحُّ القبولُ في أحدهما وإن رَضيَ الآخرُ؛ لجهالة ما يخصُّ أحدَهما من الثَّمن.

(قوله: لِعَدَمِ جَوَازِ البَيْعِ بِالحِصَّةِ ابْتِدَاءً) صورتُه: ما إذا قال: بعتُ منك هذا العبدَ بحصَّتِه من الألف الموزَّع على قيمته وقيمةِ ذلك العبد الآخر، فإنَّه باطلٌ؛ لجهالةِ الثَّمن وقت البيع. كذا في فصل قصرِ العامِّ من «التَّلويح»[1]. «عزمية»[2]. وقولُه: (ابتداء) خرجَ به: ما إذا عرضَ البيعَ بالحصَّة، بأن باعَه الدَّارَ بتمامها[3]، فاستُحقَّ بعضُها، ورضيَ المشتري بالباقي، فإنَّه يصحُّ؛ لعُرُوض البيع بالحصَّة انتهاءً، وقد علمتَ أنَّ محلَّ عدم الجواز فيما إذا لم يكرِّرِ الثَّمنُ ولفظُ البيع، أو يفصلِ الثَّمنُ فقط على ما ذهبَ إليه صاحبُ «الهداية». ط[4].

(قوله: كَمَا حَرَّرَهُ الوَانِيُّ) لم يَذكُرِ الوانيُّ في هذا المحلِّ تحريراً. ط[5].

(قوله: أَوْ بَيَّنَ ثَمَنَ كُلٍّ) أي: فيما إذا كان المبيعُ ممَّا يَنقسمُ الثَّمنُ عليه بالقيمة، كعبدَيْن وثوبَيْن.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يُكَرِّرْ لَفْظَ: "بِعْتُ") لأنَّه بمجرَّد تفصيل الثَّمن تتعدَّدُ الصَّفقةُ على ما هو ظاهرُ «الهداية» كما مرَّ.

---

(١) «التلويح»: ١/ ٨٧.

(٢) «تصحيح الدرر»: ق١٨١/ ب راغب باشا.

(٣) قوله: (وقوله: ابتداء خرجَ به ما إذا عرضَ البيعَ بالحصَّة بأن باعه الدارَ بتمامها... إلخ) لعلَّ الأحسنَ في التَّصوير أن يقال: بأن باعه الدارين، فاستحقَّ أحدهما... إلخ، فإنَّ البيعَ بالحصَّة في الدَّار الواحدة صحيحٌ ابتداءً وانتهاءً؛ لانقسام الثَّمن على أجزاء المبيع. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١- ١٢.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢.

وهو المختارُ كما في «الشُّرنبلاليَّة» عن «البرهان»[١]. (وَمَا لَمْ يَقْبَلْ؛ بَطَلَ الإِيجَابُ إِنْ رَجَعَ المُوجِبُ) قبلَ القبول، (أَوْ قَامَ أَحَدُهُمَا) وإن لم يَذهبْ (عَنْ مَجْلِسِهِ) على الرَّاجح. «نهر» وابنُ الكمال[٢] ....

(قوله: وَهُوَ المُخْتَارُ) تقدَّمَ وجهُ ترجيحه عن «الفتح».

مطلبٌ: ما يُبطلُ الإيجابَ سبعةٌ

(قوله: بَطَلَ الإِيجَابُ إِنْ رَجَعَ المُوجِبُ... إلخ) قال في «البحر»: والحاصلُ: أنَّ الإيجابَ يَبطلُ بما يدلُّ على الإعراض، وبرُجُوع أحدِهما عنه، وبموتِ أحدهما، ولذا قلنا: إنَّ خيارَ القبول لا يُورَثُ، وبتغيُّرِ المبيع بقطعِ يدٍ، وتخلُّلِ عصيرٍ، وزيادةٍ بولادةٍ، وهلاكِه، بخلافِ ما إذا كان بعد قلعِ عينِه بآفةٍ سماويَّةٍ، أو بعدما وُهبَ للمبيع هبةٌ كما في «المحيط»[٣]. وقدَّمنا أنَّه يَبطلُ بهبة الثَّمن قبل قبوله، فأصلُ ما يُبطِلُه سبعةٌ. فليُحفظْ. اهـ[٤].

(قوله: قَبْلَ القَبُولِ) وكذا معهُ، فلو خرجَ القبولُ ورجوعُ الموجب معـًا؛ كان الرُّجوعُ أَوْلى كما في «الخانيَّة»[٥]. «بحر»[٦].

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ عَنْ مَجْلِسِهِ عَلَى الرَّاجِحِ) وقيل: لا يَبطلُ ما دامَ في مكانه.

---

(١) «البرهان»: ق١٤٨/ آيني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٤٣ (بهامش درر الحكام).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤١- ٣٤٢، «الإيضاح»: ٢/ ١٠١.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٣٥٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٤.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٣٥.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٨.

«بحر»[1]. ويَبطلُ بالقيام وإن كان لمصلحةٍ، لا مُعْرِضاً كما في «القنية»[2]. قال في «النَّهر»: واختلافُ المجلس باعتراضِ ما يدلُّ على الإعراض من الاشتغال بعملٍ آخرَ، كأكلٍ إلا إذا كان لقمةً، وشُربٍ إلا إذا كان الإناءُ في يده، ونومٍ إلا أن يكونا جالسَيْن، وصلاةٍ إلا إتمامَ الفريضة، أو شَفعٍ نفلاً، وكلامٍ ولو لحاجةٍ، ومشيٍ مطلقاً في ظاهر الرِّواية، حتَّى لو تبايَعَا وهما يمشيان أو يسيرانِ ولو على دابَّةٍ واحدةٍ؛ لم يصحَّ. واختار غيرُ واحدٍ كالطَّحاويِّ: أنَّه إن أجابَ على فَوْر كلامه متَّصلاً جازَ. وصحَّحَه في «المحيط»[3]. وقال في «الخلاصة»: لو قَبِلَ بعدما مشى خطوةً أو خطوتينِ جازَ[4]، وفي «مجمع[5] التَّفاريق»: وبه نأخُذُ. وفي «المجتبى»: المجلسُ المتَّحدُ: أن لا يَشتغلَ أحدُ المتعاقدين بغير ما عُقِدَ له المجلسُ أو ما هو دليلُ الإعراض، والسَّفينةُ كالبيت، فلا يَنقطعُ المجلسُ بجَرَيانها؛ لأنَّهما لا يملكان إيقافَها[6]. اهـ ملخَّصاً[7]. ط[8]. وفي «الجوهرة»: لو كان قائماً فقعدَ؛ لم يَبطلْ[9]. «بحر»[10]. وكذا لو ناما جالسَيْن، لا لو مضطجعين أو أحدُهما. «فتح»[11]. تأمَّلْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٨.

(٢) «قنية المنية»: ص٢٢١.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٣٥٣.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٥.

(٥) كذا في النسخ، وهو في «النهر» ـ كما مرَّ في الكتاب كثيراً ـ: (جمع). وهو لزين المشايخ أبي الفضل محمد بن أبي القاسم البقَّالي الخوارزمي المتوفى سنة ٥٦٢هـ.

(٦) «المجتبى»: ٢/ ٤٣١.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤١- ٣٤٢.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢.

(٩) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٨٤.

(١٠) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٤.

(١١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٥٤.

فإنَّه كمجلسِ خيارِ المُخيَّرة، وكذا سائر التَّمليكات. «فتح». (وَإِذَا وُجِدَا؛ لَزِمَ البَيْعُ) بلا خِيارٍ إلا لعيبٍ أو رُؤيةٍ، خلافاً للشَّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وحَديثُه ....

(قوله: فَإِنَّهُ كَمَجْلِسِ خِيَارِ المُخَيَّرَةِ) أي: التي ملَّكَها زوجُها طلاقَها بقوله لها: اختاري نفسَكِ. وفي «البحر» عن «الحاوي القدسي»: ويَبطُلُ مجلسُ البيع بما يَبطُلُ به خيارُ المخيَّرة. اهـ[1]. وهذا أَوْلى؛ لأنَّ خِيارَها يَقتصرُ على مجلسها خاصَّةً، لا على مجلس الزَّوْج، بخلاف البيع، فإنَّه يَقتصرُ على مجلسهما كما في «البحر» عن «غاية البيان»[2].

(قوله: وَكَذَا سَائِرُ التَّمْلِيكَاتِ. «فَتْحٌ») لم يذكرْ في «الفتح» إلا خيارَ المخيَّرة[3]. ط[4].

وفي «البحر»: قيَّدَ بالبيع؛ لأنَّ الخلعَ والعتقَ على مالٍ لا يَبطُلُ الإيجابُ فيه بقيام الزَّوج والمولى؛ لكونه يميناً، ويَبطُلُ بقيام المرأة والعبدِ؛ لكونه مُعاوَضةً في حقِّهما كما في «النهاية»[5]. اهـ[6].

(قوله: خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ) وبقوله قال أحمدُ، وبقولنا قالَ مالكٌ كما في «الفتح»[7].

(قوله: وَحَدِيثُهُ) أي: الخيارِ، أو الشَّافعيِّ، وقد رُويَ برواياتٍ متعدِّدةٍ كما في «الفتح»[8]،

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٧، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٤.
(٢) «غاية البيان»: ٩/ ٣٤٤، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٤.
(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٥٤.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢.
(٥) «النهاية»: ص٨٤ (ت: العيدروس).
(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٤.
(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٢٥٧.
(٨) «فتح القدير»: ٦/ ٢٥٧- ٢٥٨.

محمولٌ على تفرُّقِ الأقوال؛ إذ الأحوالُ ثلاثةٌ: قبلَ قولِهما، وبعدَه، وبعدَ أحدهما، وإطلاقُ المتبايِعَيْنِ في الأوَّل ....

منها ما في البخاريِّ من حديث ابن عُمَرَ رضي الله تعالى عنهما: «المُتَبَايِعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَكُونَ البَيْعُ خِيَاراً»[1]. ط[2].

(قوله: مَحْمُولٌ عَلَى تَفَرُّقِ الأَقْوَالِ) هو أن يقولَ الآخرُ بعد الإيجاب: لا أشتري، أو يرجعَ الموجبُ قبل القبول. وإسنادُ التَّفرُّق إلى النَّاس مراداً به تفرُّقُ أقوالهم كثيرٌ في الشَّرع والعرف، قال اللهُ تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ﴾[البينة: ٤]، وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «افْتَرَقَتْ بَنُو إِسْرَائِيلَ عَلَى اثْنَتَيْنِ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً، وَسَتَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً»[3]. «فتح»[4].

(قوله: إِذِ الأَحْوَالُ ثَلَاثَةٌ... إلخ) لأنَّ حقيقةَ المتبايعين: المشتغلان بأمرِ البيع، لا مَنْ تمَّ البيعُ بينهما وانقضى؛ لأنَّه مجازٌ، والمتشاغلان - يعني: المتساومَيْن - يَصدقُ عند إيجاب أحدهما قبل قبول الآخر أنَّهما متبايعانِ، فيكون ذلك هو المرادَ، وهذا هو خيارُ القَبُول، وهذا حملَ إبراهيمُ النَّخعيُّ رحمه الله تعالى.

لا يقالُ: هذا أيضاً مجازٌ؛ لأنَّ الثَّابتَ قبل قبول الآخر بائعٌ واحدٌ لا متبايعانِ؛ لأنَّا نقولُ: هذا من المواضع التي تصدقُ الحقيقةُ فيها بجزءٍ من معنى اللَّفْظ، ولأنَّا نفهمُ من قول القائل: زيدٌ وعمرٌو هناك يتبايعانِ على وجه التَّبادُرِ، إلا أنَّهما[5] مشتغلان بأمر

(١) رواه البخاري: ٢١٠٧ واللفظ له، ومسلم: ١٥٣١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢.

(٣) رواه أبو داود: ٤٥٩٦، والترمذي: ٢٦٤٠ وصححه، وابن ماجه: ٣٩٩١ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢٥٨- ٢٥٩.

(٥) في هامش طبعة بولاق: (قوله: إلا أنهما... إلخ، لعل الصواب: إسقاطُ إلا، أو زيادة: لا قبل قوله: نفهم. تأمل. اهـ مصححه).

مجازُ الأوْل، وفي الثَّاني مجازُ الكوْن، وفي الثَّالث حقيقةٌ، فيُحملُ عليه.

البيع متراوِضَان فيه، فليكنْ هو المعنى الحقيقيَّ، والحملُ على الحقيقيِّ متعيِّنٌ، فيكون الحديثُ لنفيِ توهُّمِ أنَّهما إذا اتَّفقا على الثَّمن وتراضَيَا عليه، ثمَّ أوجَبَ أحدُهما البيعَ يلزمُ الآخرَ من غير أن يَقبلَ ذلك أصلاً للاتِّفاق والتَّراضي السَّابق، على أنَّ السَّمعَ والقياسَ معضدانِ للمذهب. أمَّا السَّمعُ؛ فقولُه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وهذا عقدٌ قبل التَّخيير، وقولُه تعالى: ﴿لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾[النساء ٢٩]، وبعد الإيجاب والقبول تصدقُ تجارةٌ عن تراضٍ من غير توقُّفٍ على التَّخيير، فقد أباحَ اللهُ تعالى أكلَ المشترى قبلَ التَّخيير. وقولُه تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ﴾[البقرة ٢٨٢]، أَمَرَ بالتَّرفُّق بالشَّهادة حتَّى لا يقعَ التَّجاحُدُ، والبيعُ يَصدقُ قبل الخيار بعد الإيجاب والقبول، فلو ثبتَ الخيارُ وعدمُ اللُّزوم قبله؛ كان إبطالاً لهذه النُّصوص. وأمَّا القياسُ؛ فعلى النِّكاح والخلعِ والعتقِ والكتابة، كلٌّ منها عقدُ معاوضةٍ يتمُّ بلا خيار المجلس بمجرَّد اللَّفظِ الدالِّ على الرِّضى، فكذا البيعُ. وتمامُه في «المنح» و«الفتح»[1]. ط[2].

(قوله: مَجَازُ الأوْلِ) أي: باعتبارِ ما يؤولُ إليه عاقبتُه. ط عن «المنح»[3]. مثلُ: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗا﴾[يوسف: ٣٦].

(قوله: مَجَازُ الكَوْنِ) أي: باعتبارِ ما كان من قبلُ، مثلُ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰٓ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾[النساء: ٢].

---

(١) «منح الغفار»: ق٣٤٣/ ب فيض الله، «فتح القدير»: ٦/ ٢٥٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٤٣/ ب فيض الله، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢.

(وَشُرِطَ لِصِحَّتِهِ مَعْرِفَةُ قَدْرِ) مبيعٍ وثمنٍ، ....

(قوله: وَشُرِطَ لِصِحَّتِهِ: مَعْرِفَةُ قَدْرِ مَبِيعٍ وَثَمَنٍ) ككُرٍّ حنطةٍ وخمسةِ دراهمَ أو أكرارِ حنطةٍ، فخرجَ: ما لو كان قدرُ المبيع مجهولاً، أي: جهالةً فاحشةً، فإنَّه لا يصحُّ. وقيَّدْنا بالفاحشة؛ لِمَا قالوه: لو باعَه جميعَ ما في هذه القريةِ أو هذه الدَّار، والمشتري لا يعلمُ ما فيها؛ لا يصحُّ لفُحْش الجهالة. أمَّا لو باعَه جميعَ ما في هذا البيت أو الصُّنْدوق أو الجُوَالق؛ فإنَّه يصحُّ؛ لأنَّ الجهالةَ يسيرةٌ، قال في «القنية»: إلا إذا كان لا يَحتاجُ معه إلى التَّسليم والتَّسلُّم، فإنَّه يصحُّ بدون معرفة قدرِ المبيع، كمن أقرَّ أنَّ في يده متاعَ فلانٍ غصباً أو وديعةً، ثمَّ اشتراهُ؛ جازَ وإن لم يعرفْ مقدارَه. اهـ[1]. ومعرفةُ الحدود تُغْنِي عن معرفة المقدار، ففي «البزازيَّة»: باعَه أرضاً، وذكرَ حدودَها لا ذرعَها طولاً وعرضاً؛ جازَ، وكذا إن لم يذكرِ الحدودَ ولم يعرِفْه المشتري إذا لم يقعْ بينهما تجاحُدٌ[2]، وفيها: جهلُ البائع معرفةَ المبيع لا يمنعُ، وجهلُ المشتري يمنعُ[3]. اهـ[4]. وعلى هذا تفرَّعَ ما في «القنية»: "لكَ في يدي أرضٌ خَرِبةٌ لا تساوي شيئاً في موضعِ كذا، فبِعْها منِّي بستَّةِ دراهمَ"، فقال: "بِعْتُها"، ولم يعرِفْها البائعُ، وهي تساوي أكثرَ من ذلك؛ جازَ ولم يكن ذلك بيعَ المجهول[5]؛ لأنَّه

(١) «قنية المنية»: ص٢٣٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣١٣، وفيه: (اشترى) بدل (باعه)، وهو بمعناه.

(٣) قوله: (وجهلُ المشتري يمنعُ) فرَّع في «الخيرية» على هذا عدمَ صحَّة البيع في كرمٍ به أشجار ملك متنوِّعة وأشجار وقفٍ كذلك، باعَ مالكُ الأشجار جميعَ أشجاره ولم يميِّزْها ولم يعلم المشتري أشجارَ الوقف من أشجار الملك. (رافعي).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣١٣.

(٥) في هامش طبعة بولاق: (قوله: جاز ولم يكن ذلك بيعَ المجهول، قال الخيرُ الرمليُّ: لم يذكرْ خيارَ الغبن للبائع، ولا شكَّ أنَّ له ذلك على ما عليه الفتوى، حيث كان الغبنُ فاحشاً للتغرير، وقد أفتيتُ به في مثل ذلك مراراً. والله سبحانه أعلم. اهـ. قلتُ: وبه صرح في «الحاوي». اهـ منه).

(وَوَصْفُ ثَمَن) ....

لَمَّا قالَ: "لك في يدي أرضٌ"؛ صارَ كأنَّه قال: أرض كذا[1]. وفي «المجمع»: لو باعَه نصيبَه من دارٍ؛ فعِلمُ العاقدين شرطٌ، أي: عند الإمامِ، ويُجيزُه ـ أي: أبو يوسُف ـ مطلقاً، وشرطَ ـ أي: محمدٌ ـ عِلمَ المشتري وحدَه[2]. وفي «الخانيَّة»: اشترى كذا كذا قِربةً من ماء الفراتِ، قال أبو يوسُفَ: إن كانت القِربةُ بعينها؛ جازَ لمكان التَّعامل، وكذا الرَّاويةُ والجرَّةُ، وهذا استحسانٌ. وفي القياسِ: لا يجوزُ إذا كان لا يَعرفُ قدرَها، وهو قولُ الإمام[3].

وخرجَ أيضاً: ما لو كان الثَّمنُ مجهولاً، كالبيع بقيمتِه، أو برأسِ ماله، أو بما اشتراهُ، أو بمثلِ ما اشتراه فلانٌ، فإن عَلِمَ المشتري بالقَدْر في المجلس جازَ. ومنه أيضاً: ما لو باعَه بمثلِ ما يبيعُ النَّاسُ، إلا أن يكون شيئاً لا يَتفاوتُ. «نهر»[4].

(قوله: ووصفُ ثَمنٍ) لأنَّه إذا كان مجهولَ الوصف؛ تتحقَّقُ المنازعةُ، فالمشتري يُريدُ دفعَ الأدونِ، والبائعُ يطلبُ الأرفعَ، فلا يحصلُ مقصودُ شرعيَّة العقد. «نهر»[5].

تنبيهٌ: ظاهرُ كلامه ـ كـ«الكنز»[6] ـ يُعطي أنَّ معرفةَ وصف المبيع غيرُ شرطٍ، وقد نفى اشتراطَه في «البدائع» في المبيع والثَّمن[7]، وظاهرُ «الفتح» إثباتُه فيهما[8]، ووفَّق في «البحر»:

(١) «قنية المنية»: ص٢٣٢ بتصرف وزيادة.

(٢) «مجمع البحرين»: ص٢٦٢.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٤١- ٣٤٢.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤٢.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤٣.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٤٠٦.

(٧) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٦٣.

(٨) «فتح القدير»: ٦/ ٢٦٠.

....

بحملِ ما في «البدائع» على المشارِ إليه أو إلى مكانه، وما في «الفتح» على غيره[1]. لكن حقَّقَ في «النهر»: أنَّ ما فَهِمَه من «الفتح» وهمٌ فاحشٌ؛ لأنَّ كلامَ «الفتح» في الثَّمن فقط[2].

قلتُ: وظاهرُه: الاتِّفاقُ على اشتراط معرفة القَدْر في المبيع والثَّمن، وإنَّما الخلافُ في اشتراط الوصف فيهما[3]، وللعلَّامة الشُّرنبلاليِّ رسالةٌ سمَّاها: «نفيس المتجر بشراء الدُّرَر»، حقَّقَ فيها أنَّ المبيعَ المسمَّى جنسُه لا حاجةَ فيه إلى بيان قَدْره ولا وصفه، ولو غيرَ مشارٍ إليه أو إلى مكانه؛ لأنَّ الجهالةَ المانعةَ من الصحَّة تنتفي بثبوتِ خيار الرُّؤية؛ لأنَّه إذا لم يوافِقْه؛ يردُّه، فلم تكن الجهالةُ مُفضيةً إلى المنازعة. واستدلَّ على ذلك بفُرُوعٍ صحَّحُوا فيها البيعَ بدون بيانِ قدرٍ ولا وصفٍ، منها: ما قدَّمْناه من صحَّةِ بيعِ جميع ما في هذا البيت أو الصُّندوق، وشراءِ ما في يده من غصبٍ أو وديعةٍ، وبيعِ الأرض مُقتَصِراً على ذكرِ حدودها، وشراءِ الأرض الخَرِبة المارَّة عن «القنية». ومنها: ما قالوا: لو قال: "بِعتُكَ عبدي" وليس له إلا عبدٌ واحدٌ؛ صحَّ، بخلافِ: "بِعْتُكَ عبداً" بدون إضافةٍ، فإنَّه لا يصحُّ في الأصحِّ. ومنها: لو قالَ: "بِعتُكَ كُرّاً من الحنطة"، فإن لم يكنْ كلُّ الكرِّ في ملكِه؛ بَطَلَ، ولو بعضُه في ملكِه؛ بطلَ في المعدوم وفسدَ في الموجود. ولو كلُّه في ملكِه، لكنْ في موضعين أو من نوعَيْن مختلفَيْن؛ لا يجوزُ، ولو من نوعٍ واحدٍ في موضعٍ واحدٍ؛ جازَ وإن لم يضفِ البيعَ إلى تلك الحنطة. وكذا لو قال: "بِعْتُكَ ما في كُمِّي"، فعامَّتُهم على

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٧.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤٣.

(٣) قوله: (وإنَّما الخلافُ في اشتراط الوصف فيهما... إلخ) كلامُ «النهر» السَّابق إنَّما يفيدُ الخلافَ في اشتراط الوصف في الثَّمن لا المبيع. (رافعي).

. . . .

الجواز، وبعضُهم على عدمه. وأوَّلَ قولَ «الكنز»: ولا بُدَّ من معرفة قدرٍ ووصفِ ثمنٍ[1]: بأنَّ لفظَ (قدر) غيرُ منوَّنٍ مضافاً لِمَا بعدَه من الثَّمن، مثلُ قول العرب: "بِعتُكَ بنصفِ وربعِ درهمٍ"[2].

قلتُ: ما ذكره من الاكتفاء بذكرِ الجنس عن ذكر القَدْر والوصف يلزمُ عليه صحَّةُ البيع في نحوِ: بعتُكَ حنطةً بدرهمٍ، ولا قائلَ به، ومثلُه: بِعْتُكَ عبداً أو داراً. وما قالَه من انتفاء الجهالة بثبوت خيار الرُّؤية مدفوعٌ: بأنَّ خيارَ الرُّؤية قد يَسقطُ برؤية بعض المبيع، فتبقى الجهالةُ المفضيةُ إلى المنازعة. وكذا قد يَبطلُ خيارُ الرُّؤية قبلها بنحو بيعٍ أو رهنٍ لِمَا اشتراه كما سيأتي بيانُه في بابها، ولذا قال المصنِّفُ هناك: (صحَّ البيعُ والشِّراءُ لِمَا لم يرياه، والإشارةُ إليه أو إلى مكانه شرطُ الجواز). اهـ[3]. فأفادَ أنَّ انتفاءَ الجهالة بهذه الإشارة شرطُ جواز أصل البيع ليَثبتَ بعده خيارُ الرُّؤية. نعم، صحَّحَ بعضُهم الجوازَ بدون الإشارة المذكورة، لكنَّه محمولٌ على ما إذا حصلَ انتفاءُ الجهالة بدونها، ولذا قال في «النهاية» هناكَ: صحَّ شراءُ ما لم يَرَه، يعني: شيئاً مسمّىً موصوفاً، أو مشاراً إليه، أو إلى مكانه، وليس فيه غيرُه بذلك الاسمِ. اهـ[4]. وقال في «العناية»: قال صاحبُ «الأسرار»: لأنَّ كلامَنَا في عينٍ هي بحالةٍ لو كانت الرُّؤيةُ حاصلةً لكانَ البيعُ جائزاً. اهـ[5]. وفي «حاوي الزَّاهديِّ»: باعَ حنطةً قَدْراً معلوماً، ولم يُعيِّنْها لا بالإشارة ولا بالوصفِ؛ لا يصحُّ. اهـ[6].

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٠٦.

(٢) «نفيس المتجر بشراء الدرر»: ص٢٩١- ٣٠١ (ضمن مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد ٣٥، شوال ١٤٣٧هـ ذو القعدة ٢٠١٦م).

(٣) انظر: ١١/ ٥٨٠.

(٤) «النهاية»: ص١٩٨- ١٩٩ (ت: العيدروس).

(٥) «العناية»: ٦/ ٣٣٥.

(٦) «الحاوي» للزاهدي: ص١٧٨ (ت: العثامنة).

كمِصريٍّ أو دِمَشقيٍّ (غَيْرِ مُشَارٍ) إليه، (لَا) يُشترطُ ذلك في (مُشَارٍ إِلَيْهِ) لنفي الجهالةِ

هذا، والذي يظهرُ من كلامهم تفريعاً وتعليلاً: أنَّ المرادَ بمعرفة القَدْر والوصف: ما ينفي الجهالةَ الفاحشةَ، وذلك بما يخصِّصُ المبيعَ عن أنظاره، وذلك بالإشارةِ إليه لو حاضراً في مجلس العقد، وإلا؛ فبيانُ مقدارِه مع بيانِ وصفه لو من المقدَّراتِ، كـ"بعتُكَ كُرَّ حنطةٍ بلديَّةٍ" مثلاً، بشرطِ كونِه في ملكه، أو ببيانِ مكانِه الخاصِّ، كـ"بعتُكَ ما في هذا البيتِ، أو ما في كُمِّي"، أو بإضافتِه إلى البائع، كـ"بعتُكَ عبدي" ولا عبدَ له غيرُه، أو بيانِ حدودِ أرضٍ، ففي كلِّ ذلك تنتفي الجهالةُ الفاحشةُ عن المبيع، وتبقى الجهالةُ اليسيرةُ التي لا تُنافي صحَّةَ البيع؛ لارتفاعها بثُبُوت خيار الرُّؤية، فإنَّ خيارَ الرُّؤية إنَّما يثبتُ بعد صحَّةِ البيع لرفعِ تلك الجهالةِ اليسيرةِ، لا لرفع الفاحشة المنافيةِ لصِحَّته. فاغتنمْ تحقيقَ هذا المقام، بما يرفعُ الظُّنونَ والأوهام، ويندفعُ به التَّناقضُ واللَّوْم، عن عبارات القوم.

(قوله: كَمِصْرِيٍّ أَوْ دِمَشْقِيٍّ) ونظيرُه: إذا كان الثَّمنُ من غير النُّقود، كالحنطةِ لا بُدَّ من بيان قَدْرِها ووصفِها، ككُرِّ حنطةٍ بحيريَّةٍ أو صعيديَّةٍ كما أفاده الكمالُ[1]. وحقَّقه في «النَّهر»[2].

(قوله: غَيْرِ مُشَارٍ إِلَيْهِ) أي: إلى ما ذُكِرَ من المبيع والثَّمن، قال في «البحر»: لأنَّ التَّسليمَ والتَّسلُّمَ واجبٌ بالعقد، وهذه الجهالةُ مفضيةٌ إلى المنازعة، فيمتنعُ التَّسليمُ والتَّسلُّمُ، وكلُّ جهالةٍ هذه صفَتُها تمنعُ الجوازَ. اهـ[3].

(قوله: لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي مُشَارٍ إِلَيْهِ) قال في «البحر»: وقولُه: غير مشارٍ إليه قيدٌ فيهما؛

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٦٠.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٤.

بالإشارة، ما لم يكن رِبويّاً قُوبِلَ بجنسِه أو سَلَماً اتِّفاقاً، أو رأسَ مالِ سَلَم لو مَكيلاً أو موزوناً، خلافاً لهما كما سيجيءُ.

فرعٌ: لو كان الثَّمنُ في صُرَّةٍ ولم يُعرفْ ما فيها من خارجٍ؛ ....

لأنَّ المشارَ إليه مبيعاً كان أو ثمناً لا يحتاجُ إلى معرفة قَدْرِه ووصفه، فلو قال: بِعْتُك هذه الصُّبْرَةَ من الحنطةِ أو هذه الكورجةَ من الأرزِّ والشَّاشاتِ ـ وهي مجهولةُ العدد ـ بهذه الدَّراهم التي في يدك وهي مرئيَّةٌ له، فقَبِلَ؛ جازَ ولزمَ؛ لأنَّ الباقيَ جهالةُ الوصف، يعني: القَدرَ، وهو لا يضرُّ؛ إذ لا يمنعُ من التَّسليم والتَّسلُّم. اهـ[1].

(قوله: مَا لَمْ يَكُنْ) أي: المشارُ إليه (رِبَوِيّاً قُوبِلَ بِجِنْسِهِ) أي: وبِيعَ مجازفةً، مثلُ: بِعْتُك هذه الصُّبْرَةَ من الحنطةِ بهذه الصُّبْرة، قال في «البحر»: فإنَّه لا يصحُّ؛ لاحتمال الرِّبا، واحتمالُه مانعٌ كحقيقَتِه[2].

(قوله: أَوْ سَلَماً) أرادَ به: المُسلَمَ فيهِ بقرينة ما بعده، لكنَّه لا حاجةَ لذكره؛ لأنَّ المسلَمَ فيه مؤجَّلٌ غيرُ حاضرٍ، فلا يصحُّ أن يكون مشاراً إليه، والكلامُ فيه.

(قوله: لَوْ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُوناً) فلا تكفي الإشارةُ إليه كما في مذروعٍ وحيوانٍ، خلافاً لهما؛ لأنَّه ربَّما لا يقدرُ على تحصيل المسلَمِ فيه، فيحتاجَ إلى ردِّ رأسِ المال. وقد يُنفقُ بعضَه، ثمَّ يجدُ باقِيَه معيباً، فيردُّه ولا يستبدلُه ربُّ السَّلَم في مجلس الردِّ، فيفسخُ العقدُ في المردود، ويبقى في غيره، فتلزمُ جهالةُ المسلَمِ فيه فيما بَقِيَ، فوجبَ بيانُه كما سيجيء في باب السَّلَم.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٧.

خُيِّرَ، ويُسمَّى: خيارَ الكمِّيَّة، لا خيارَ الرُّؤية؛ لعدم ثُبوته في النُّقود. «فتح».

(وَصَحَّ بِثَمَنٍ حَالٍّ) ....

(قوله: خُيِّرَ) أي: البائعُ، والذي في «الفتح» و«البحر» عدمُ التَّخيير[1]، وعبارةُ «الفتح»: ولو قال: اشترَيْتُها بهذه الصرَّة من الدَّراهم، فوجدَ البائعُ ما فيها بخلافِ نقد البلد، فله أن يَرجعَ بنقد البلد؛ لأنَّ مطلقَ الدَّراهم في البيع يَنصرفُ إلى نقد البلد. وإن وَجدَها نقدَ البلد؛ جازَ ولا خيارَ للبائع، بخلافِ ما لو قال: اشتريتُ بما في هذه الخابية، ثمَّ رأى الدَّراهمَ التي كانتْ فيها؛ كان له الخيارُ وإن كانتْ نقدَ البلد؛ لأنَّ الصُّرَّةَ يُعرفُ مقدارُ ما فيها من خارجها، وفي الخابية لا يُعرفُ ذلك من الخارج، فكان له الخيارُ، ويسمَّى هذا الخيارُ: خيارَ الكمِّيَّة، لا خيارَ الرُّؤية؛ لأنَّ خيارَ الرُّؤية لا يَثبتُ في النُّقود[2]. اهـ ط[3].

(قوله: وَصَحَّ بِثَمَنٍ حَالٍّ) بتشديد اللَّام، قال في «المِصْباح»: حَلَّ الدَّينُ يَحِلُّ بالكسر حُلُولاً. اهـ[4]. قيَّدَ بالثَّمن؛ لأنَّ تأجيلَ المبيع المعيَّنِ لا يجوزُ، ويُفسِدُه. «بحر»[5].

مطلبٌ: في الفرقِ بين الأثمان والمبيعاتِ

واعلم أنَّ كُلّاً من النَّقدين ثمنٌ أبداً، والعينُ الغيرُ المثليِّ مبيعٌ أبداً، وكلٌّ من المكيل

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٩٨.

قوله: (والذي في «الفتح» و«البحر» عدمُ التخيير... إلخ) بحمل قول الشَّارح: (ولم يعرف ما فيها) على أنَّ المرادَ: أنَّه لم يعرف صفةَ ما فيها يوافقُ ما في «الفتح»، إلا أنَّه لا يناسبُ قوله: ويسمى خيارَ الكميَّة، فالأَوْلى أن يقول: ويسمى خيارَ الكيفيَّة. كذا يفادُ من السنديِّ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٦٠.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٣- ١٤.

(٤) «المصباح المنير»: ص١٤٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠١ عن «الجوهرة».

وهو الأصلُ، (وَمُؤَجَّلٍ إِلَى مَعْلُومٍ) لئلَّا يُفضيَ إلى النِّزاع، ....

والموزون الغير النَّقد والعدديِّ المتقارب[1]: إن قُوبِلَ بكلٍّ من النَّقدين كان مبيعـًا، أو قُوبِلَ بعينٍ، فإن كان ذلك المكيلُ والموزونُ المتقارِبُ متعيِّنـًا؛ كان مبيعـًا أيضـًا، وإن كان غيرَ متعيِّنٍ، فإن دخلَ عليه حرفُ الباء، مثلُ: "اشتريتُ هذا العبدَ بكُرِّ حنطةٍ"؛ كان ثمنـًا، وإن استُعملَ استعمالَ المبيع؛ كان سَلَمـًا، مثلُ: "اشتريتُ منك كُرَّ حنطةٍ بهذا العبد"، فلا بُدَّ من رعاية شرائط السَّلَم. «غُرَر الأذكار شرح دُرَر البحار»[2]. وسيأتي له زيادةُ بيانٍ في آخر الصَّرْف.

(قوله: وَهُوَ الأَصْلُ) لأنَّ الحُلولَ مقتضى العقد وموجَبُه، والأجلُ لا يثبتُ إلا بالشَّرط. «بحر» عن «السراج»[3].

(قوله: لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى النِّزَاعِ) تعليلٌ لاشتراط كون الأجل معلومـًا؛ لأنَّ عِلمَه لا يُفضِي إلى النِّزاع.

مطلبٌ: في التَّأجيل إلى أجلٍ مجهولٍ

وأمَّا مفهومُ الشَّرط المذكور ـ وهو أنَّه لا يصِحُّ إذا كان الأجلُ مجهولاً ـ؛ فعِلَّتُه كونُه يُفضِي إلى النِّزاع. فافهمْ. وسيذكر المصنِّفُ في البيع الفاسد بيانَ الأجل المفسِدِ وغيره[4].

تنبيهٌ: من جهالةِ الأجل: ما إذا باعَه بألفٍ على أن يؤدِّيَ إليه الثَّمنَ في بلدٍ آخرَ، ولو قالإلى شهرٍ على أن يؤدِّي الثَّمنَ في بلدٍ آخرَ؛ جازَ بألفٍ إلى شهرٍ، ويَبطلُ الشَّرطُ؛ لأنَّ تعيينَ مكان الإيفاء فيما لا حِملَ له ولا مُؤنةَ غيرُ صحيحٍ، فلو له حِملٌ ومؤنةٌ. يصحُّ.

(١) في «غرر الأذكار»: (متفاوت)، وكذا فيما بعده.

(٢) «غرر الأذكار»: ق١٠٣/ ب الظاهرية.

(٣) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٦٥/ ب لا له لي، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠١.

(٤) انظر: ١٢/ ١٠١-١٠٦.

ولو باعَ مُؤَجَّلاً؛ صُرِفَ لشهرٍ، به يُفتى. ولو اختَلَفا في الأجل؛ فالقولُ لِنافِيه، إلا في السَّلَم،

ومنها: اشتراطُ أن يُعطِيَه الثَّمنَ على التَّفاريق، أو كلَّ أسبوعٍ البعضَ، فإن لم يُشرَطْ في البيع، بل ذُكرَ بعده؛ لم يَفسدْ، وكان له أخذُ الكلِّ جملةً. وتمامُه في «البحر»[1]. وقولُه: "لم يَفسدْ" أي: البيعُ فيه كلامٌ يأتي قريباً.

(قوله: وَلَوْ بَاعَ مُؤَجَّلاً) أي: بلا بيانِ مدَّةٍ، بأن قال: "بِعتُكَ بدرهمٍ مؤجَّلٍ".

(قوله: صُرِفَ لِشَهْرٍ) كأنَّه لأنَّه المعهودُ في الشَّرع في السَّلَمِ واليمينِ في: "لَيَقضيَنَّ دينَه آجلاً". «بحر»[2].

(قوله: بِهِ يُفْتَى) وعند البعض: لثلاثةِ أيَّامٍ. «بحر» عن «شرح المجمع»[3].

قلتُ: ويُشكلُ على القولين: أنَّ شرطَ صحَّة التَّأجيل: أن يعرِفَه العاقدانِ[4]، ولذا لم يصحَّ البيعُ بثمنٍ مؤجَّلٍ إلى النَّيروز والمهرجانِ وصومِ النَّصارى إذا لم يَدْرِه العاقدانِ كما سيأتي في البيع الفاسد، وكذا لو عَرَفَه أحدُهما دون الآخرِ. فتأمَّلْ.

(قوله: فَالقَوْلُ لِنَافِيهِ) وهو البائعُ؛ لأنَّ الأصلَ الحلولُ كما مرَّ.

(قوله: إِلَّا فِي السَّلَمِ) فإنَّ القولَ لمُثبِتِه؛ لأنَّ نافيَه يدَّعِي فسادَه بفقد شرطِ صحَّته، وهو التَّأجيلُ، ومدَّعِيَه يدَّعِي صحَّتَه بوجوده، والقولُ لمدَّعي الصحَّة. ط[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠١.

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ٤/ ٢٢٤، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠١.

(٤) قوله: (قلتُ: ويشكلُ على القولين: أنَّ شرطَ صحَّةَ التَّأجيل أن يعرفَه العاقدان... إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّه إذا كان المعهودُ أنَّ الأجلَ الشهر أو الثلاثة أيام شرعاً وعرفاً يكون ذلك معلوماً عند العاقدين، حتى لو لم يكن عهدٌ له عرفاً كما في زماننا فالظَّاهرُ عدمُ الصحَّة. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤.

به يُفتى. ولو في قَدْره؛ فلمدَّعِي الأقلِّ، والبيِّنةُ فيهما للمشتري.

ولو في مُضيِّه؛ فالقولُ والبيِّنةُ للمشتري..

(قوله: فَلِمُدَّعِي الأَقَلِّ) لإنكارِهِ الزِّيادةَ. ح[1].

(قوله: وَالبَيِّنَةُ فِيهِمَا) أي: في المسألتين (لِلْمُشْتَرِي) لأنَّه يُثبتُ خلافَ الظَّاهر، والبيِّناتُ للإثبات. ح[2].

(قوله: فَالقَوْلُ وَالبَيِّنَةُ لِلْمُشْتَرِي) لأنَّهما لَمَّا اتَّفقا على الأجل؛ فالأصلُ بقاؤُه، فكان القولُ للمشتري في عدم مُضِيِّه، ولأنَّه منكرٌ توجُّهَ المطالبة، وهذا ظاهرٌ. وأمَّا تقديمُ بيِّنَتِه على بيِّنة البائع؛ فعلَّلَه في «البحر» عن «الجوهرة»: بأنَّ البيِّنةَ مقدَّمةٌ على الدَّعوى. اهـ[3]. وهو مُشكلٌ، فإنَّ شأنَ البيِّنة: إثباتُ خلاف الظَّاهر، وهو هنا دعوى البائع، على أنَّ بيِّنةَ المشتري على عدم المضيِّ شهادةٌ على النَّفْي. وقد يُجابُ عن الثَّاني: بأنَّه إثباتٌ في المعنى؛ لأنَّ المعنى: أنَّ الأجلَ باقٍ. تأمَّلْ. وحينئذٍ فوجهُ تقديم بيِّنَتِه: كونُها أكثرَ إثباتاً[4]، ويدلُّ له ما سيأتي في السَّلَم من أنَّهما لو اختلفا في مضيِّ الأجل؛ فالقولُ للمسلَمِ إليه بيمينه، وإن برهَنَا؛ فبيِّنَتُه أَوْلى، وعلَّلَه في «البحر»: بإثباتها زيادةَ الأجل، قال: فالقولُ قولُه، والبيِّنةُ بيِّنَتُه[5]. هذا، ولم يذكرِ الاختلافَ في الثَّمن أو في المبيع؛ لأنَّه سيأتي في كتاب الدَّعوى في فصل: دعوى الرَّجُلين.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٨/ ب راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٨/ ب راغب باشا.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٨٥، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠١.

(٤) قوله: (فوجهُ تقديم بيِّنته كونُها أكثرَ إثباتاً... إلخ) فيه: أنَّ موضوعَ المسألة: أنَّهما اتَّفقا في قدره واختلفا في مضيِّه، فليس في بيِّنة المشتري إثباتَ زيادة الأجل، إلا أن يقال: المرادُ: أنَّ بيِّنتَه توجبُ زيادةَ الأجل بمعنى: أنَّها نافيةٌ حلولَه، وقائلةٌ: إنه بقيَ منه كذا من الأيَّام. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٨٤.

ويبطلُ الأجلُ بموتِ المديونِ، لا الدَّائنِ.

فروعٌ: باعَ بحالٍّ، ثمَّ أجَّلَه أجلاً مَعلوماً أو مجهولاً كنَيروزٍ وحصادٍ؛ صارَ مُؤجَّلاً. «منية»[1].

(قوله: وَيَبْطُلُ الأجَلُ بِمَوْتِ المَدْيُونِ) لأنَّ فائدةَ التَّأجيل: أن يتَّجرَ، فيؤدِّيَ الثَّمنَ من نماء المالِ، فإذا ماتَ مَنْ له الأجلُ؛ تعيَّنَ المتروكُ لقضاء الدَّيْن، فلا يُفيدُ التَّأجيلُ. «بحر» عن «شرح المجمع»[2]. وصرَّحَ قبله: بأنَّه لو ماتَ البائعُ لا يَبطلُ الأجلُ[3].

(قوله: أَوْ مَجْهُولاً) أي: جهالةً يسيرةً بدليل التَّمثيل، فيَخرجُ ما لو أجَّلَه إلى أجلٍ مجهولٍ جهالةً فاحشةٍ، كهُبُوب الرِّيح.

(قوله: صَارَ مُؤَجَّلاً) كذا جزمَ به المصنِّفُ في باب البيع الفاسد كما سيأتي متناً[4]، وذكرَه في «الهداية» أيضاً[5]، وكذا في الزَّيلعيِّ ومتن «الملتقى» و«الدُّرَر» وغيرها[6]. وعزاهُ في «التَّتارخانيَّة» إلى «الكافي»[7]. وفي «الخانيَّة»: رجلٌ باعَ شيئاً بيعاً جائزاً، وأخَّرَ الثَّمنَ إلى الحصاد أو الدِّياسِ، قال: يَفسدُ البيعُ في قول أبي حنيفةَ. وعن محمدٍ: أنَّه لا يَفسدُ البيعُ، ويصحُّ التَّأخيرُ؛ لأنَّ التَّأخيرَ بعد البيع تبرُّعٌ، فيَقبلُ التَّأجيلَ إلى الوقت المجهولِ، كما لو كَفَلَ بمالٍ إلى الحصاد أو الدِّياس. وقال القاضي الإمامُ أبو عليٍّ النَّسفيُّ: هذا يُشكلُ بما إذا أَقرضَ رجلاً، وشَرطَ في القرض أن يكونَ مؤجَّلاً؛ لا يصحُّ التَّأجيلُ،

(١) «منية المفتي»: ق٣٠/ب آيا صوفيا.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٤٨، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٢.

(٤) انظر: ١٢/ ١٠٤.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٥٠.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٨٤، «ملتقى الأبحر»: ص٩٧، «درر الحكام»: ٢/ ١٤٦.

(٧) «الكافي» للنسفي: ق٢١٥/ آ فيض الله، «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٤٣٥.

ولو أَقرَضَ ثمَّ أَخَّرَ؛ لا يصحُّ أيضاً، فكان الصَّحيحُ من الجواب ما قال الشَّيخُ الإمامُ: إنَّه يَفسدُ البيعُ سواءٌ أجَّلَه إلى هذه الأوقاتِ في البيع أو بعده. اهـ[1].

قلتُ: وهذا تصحيحٌ لخلافِ ما قدَّمناه عن «الهداية» وغيرها، وفيه بحثٌ، فإنَّ إلحاقَ البيع بالقرض غيرُ ظاهرٍ، بدليل أنَّ القرضَ لا يصحُّ تأجيلُه أصلاً وإن كان الأجلُ معلوماً، وتأجيلُ البيع إلى أجلٍ معلومٍ صحيحٌ اتِّفاقاً، على أنَّه ذكرَ في التَّاسع والثلاثين من «جامع الفصولين»: الشَّرطُ الفاسدُ لو أُلحقَ بعد العقد؛ هل يَلتحقُ بأصل العقد عند أبي حنيفةَ؟ قيل: نعم. وقيل: لا، وهو الصَّحيحُ. اهـ[2]. ثم قال بعده: استأجَرَ أرضاً، وشرطَ تعجيلَ الأجرة[3] إلى الحصاد أو الدِّياس؛ يفسدُ العقدُ، ولو لم يَشْرِطْه في العقد، بل بعدَه؛ لا يَفسدُ كما في البيع، فإنَّ الرِّوايةَ محفوظةٌ أنَّه لو باعَ مطلقاً، ثمَّ أجَّلَ الثَّمنَ إلى حصادٍ ودياسٍ؛ لا يَفسدُ ويصحُّ الأجلُ. اهـ[4].

تنبيهٌ: عُلمَ ممَّا مرَّ: أنَّ الآجالَ على ضربين: معلومةٌ ومجهولةٌ. والمجهولةُ على ضربين: متقاربةٌ كالحصادِ، ومتفاوتةٌ كهبوب الرِّيح. فالثَّمنُ العينُ يَفسدُ بالتَّأجيل ولو معلوماً، والدَّيْنُ لا يجوزُ لمجهولٍ، لكن لو جهالَتُه متقاربةٌ وأبطَلَه المشتري قبل مَحِلِّه وقبلَ فسخه للفساد؛ انقلبَ جائزاً، لا لو بعد مُضِيِّه. أمَّا لو متفاوتةً وأبطَلَه المشتري قبل التَّفرُّق؛ انقلبَ جائزاً كما في «البحر» عن «السِّراج»[5].

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٤٨.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٣٦. عن «فوائد صاحب المحيط».

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: تعجيل الأجرة، هكذا بخطه، ولعل صوابه: تأجيل الأجرة، بدليل قوله: إلى الحصاد... إلخ، وبدليل التنظير بالبيع في قوله: كما في البيع... إلخ. تأمل. اهـ مصححه).

(٤) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٣٧ عن «فتاوى شيخ الإسلام برهان الدين».

(٥) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٦٥/ ب- ٣٦٦/ آ لا له لي، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٣.

له ألفٌ من ثمنِ مبيعٍ، فقال: "أعطِ كلَّ شهرٍ مائةً"؛ فليس بتأجيل. «بزَّازيَّة»[1].

عليه ألفٌ ثَمنٌ جَعَلَه ربُّه نُجوماً، إن أخلَّ بنجمٍ حلَّ الباقي؛ فالأمرُ كما شَرطا. «ملتقط».

وهي كثيرةُ الوقوع.

قلتُ: وممَّا يكثرُ وُقوعُه: ما لو اشترى بقِطَعٍ رائجةٍ، فكسدتْ بضربٍ جديدةٍ؛ يجبُ قيمَتُها يومَ البيع من الذَّهَب لا غيرُ؛ إذ لا يُمكنُ الحُكَّام الحُكمُ بمِثلِها لمنعِ السُّلطان منها، ولا يدفعُ قيمَتَها من الفضَّة الجديدة؛ لأنَّها ما لم يَغلبْ غِشُّها فجيِّدُها ورَديئُها سواءٌ إجماعاً.

هذا، وذكر الشَّارحُ في البيع الفاسد عن العينيِ ما يُوهمُ أنَّ الأخيرَ لا يَنقلبُ جائزاً[2]، وليس كذلكَ. فافهم. ونقلَ الشَّارحُ هناك تبعاً للمصنِّف عن ابن كمالٍ وابن ملكٍ: أنَّ إبطالَه قبل التَّفرُّق شرطٌ في المجهول جهالةً متقاربةً كالحصادِ[3]، وهو خطأٌ كما سنبيِّنُه هناكَ إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: فَلَيْسَ بِتَأْجِيلٍ) لأنَّ مجرَّدَ الأمر بذلك لا يستلزمُ التَّأجيلَ. تأمَّلْ.

(قوله: إِنْ أَخَلَّ بِنَجْمٍ) حالٌ من فاعل (جعله) بتقدير القول، أي: جعلَه ربُّه نجوماً قائلاً: إن أخلَّ... إلخ. اهـ ح[4].

مطلبٌ مهمٌّ: في أحكامِ النُّقود إذا كسدتْ، أو انقطعتْ، أو غَلَتْ، أو رَخصتْ

(قوله: قُلْتُ: وَمِمَّا يَكْثُرُ وُقُوعُهُ... إلخ) اعلم أنَّه إذا اشترى بالدَّراهم التي غَلَبَ غِشُّها

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٠٢.

(٢) انظر: ١٢/ ١٠٨.

(٣) انظر: ١٢/ ١٠٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٩/ آ راغب باشا.

....

أو بالفلوس، ولم يسلِّمْها للبائع، ثم كَسدتْ؛ بطلَ البيعُ، والانقطاعُ عن أيدي النَّاس كالكساد، ويجبُ على المشتري ردُّ المبيع لو قائماً، ومثلُه أو قيمتُه لو هالكاً، وإن لم يكن مقبوضاً؛ فلا حُكمَ لهذا البيع أصلاً، وهذا عندهُ. وعندهما: لا يبطلُ البيعُ؛ لأنَّ المتعذِّرَ التَّسليمُ بعد الكساد، وذلك لا يوجِبُ الفسادَ؛ لاحتمال الزَّوال بالرَّواج، لكنْ عند أبي يوسُفَ: تجبُ قيمَتُه يومَ البيع، وعند محمدٍ: يومَ الكساد، وهو آخِرُ ما تعامَلَ النَّاسُ بها. وفي «الذَّخيرة»: الفتوى على قول أبي يوسُفَ[1]. وفي «المحيط» و«التَّتمَّة» و«الحقائق»: وبقول محمدٍ يُفتى رفقاً بالنَّاس. اهـ[2]. والكسادُ: أن تُتركَ المعاملةُ بها في جميع البلاد، فلو في بعضِها لا يَبطلُ، لكنَّه تتعيَّبُ إذا لم تَرُجْ في بلدهم، فيتخيَّرُ البائعُ: إن شاءَ أخذَه، وإن شاءَ أخذَ قيمَتَه. وحدُّ الانقطاع: أن لا يُوجَدَ في السُّوق وإن وُجدَ في يد الصَّيارفة والبيوتِ. هكذا في «الهداية»[3]. والانقطاعُ كالكسادِ كما في كثيرٍ من الكتب، لكن قال في «المضمرات»: فإن انقطعَ ذلك؛ فعليه[4] من الذَّهَب والفضَّة قيمَتُه في آخرِ يومٍ انقطعَ، هو المختارُ. اهـ[5]. هذا إذا كسدتْ أو انقطعتْ، أمَّا إذا غَلَتْ قيمَتُها أو انتقصتْ؛ فالبيعُ

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣٠١.

(٢) «المحيط الرضوي»: كتاب الصرف: ٢/ ٧٠٩، «تتمة الفتاوى»: ق٧٩/ ب فيض الله، «حقائق المنظومة»: باب الذي اختص به أبو حنيفة: كتاب الصرف: ق٥٧/ آ لا له لي.

(٣) ليس من كلام «الهداية»، وإنما هو في شروحها كـ«العناية»: ٧/ ٨١، و«البناية»: ١١/ ١٨٤، و«فتح القدير»: ٧/ ٨٢ عن أبي بكر البلخي بدون ذكر الصيارفة فيها.

(٤) قوله: (لكن قال في «المضمرات»: فإن انقطعَ ذلك فعليه... إلخ) فيه: أنَّ ما في «المضمرات» لا يخالفُ ما في كثيرٍ من الكتب، إنَّما جرى فيها على قول محمدٍ، واعتبارُ الدَّفع من الذَّهب والفضَّة فيما إذا كان البيعُ بالفلوس أو الفضَّة الغالبة الغشِّ. (رافعي).

(٥) «جامع المضمرات»: ٢/ ٧٧٠.

على حاله، ولا يتخيَّرُ المشتري، وُيطالَبُ بالنَّقْد بذلك العِيَار الذي كان وقتَ البيع. كذا في «فتح القدير»[1]. وفي «البزَّازيَّة» عن «المنتقى»: غَلَتِ الفلوسُ أو رخصتْ؛ فعند الإمام الأوَّل والثَّاني أوَّلاً: ليس عليه غيرُها. وقال الثَّاني ثانياً: عليه قيمَتُها من الدَّراهم يومَ البيع والقبضِ، وعليه الفتوى[2]. وهكذا في «الذَّخيرة» و«الخُلاصة» عن «المنتقى»[3]. ونقلَه في «البحر» وأقرَّه[4]. فحيثُ صُرِّحَ بأنَّ الفتوى عليه في كثيرٍ من المعتبراتِ؛ فيجبُ أن يُعوَّلَ عليه إفتاءً وقضاءً، ولم أَرَ من جعلَ الفتوى على قول الإمامِ. هذا خُلاصةُ ما ذكره المصنِّفُ رحمه الله تعالى في رسالته: «بذل المجهود في مسألة تغيُّر النُّقود»[5]. وفي «الذَّخيرة» عن «المُنتقى»: إذا غَلَتِ الفلوسُ قبل القبض أو رخصتْ، قال أبو يوسُفَ: قولي وقولُ أبي حنيفةَ في ذلك سواءٌ، وليس له غيرُها. ثمَّ رجعَ أبو يوسُفَ وقال: عليه قيمَتُها من الدَّراهم يومَ وقعَ البيعُ، ويومَ وقعَ القبضُ. اهـ[6]. وقولُه: يومَ وقع البيعُ أي: في صورة البيع، وقولُه: ويومَ وقع القبضُ أي: في صورة القرضِ كما نبَّهَ عليه في «النَّهر» في باب الصَّرْف[7].

وحاصلُ ما مرَّ: أنَّه على قول أبي يوسُفَ المفتى به لا فرقَ بين الكسادِ والانقطاع والرُّخص والغلاءِ في أنَّه تجبُ قيمَتُها يوم وقعَ البيعُ أو القرضُ، لا مثلُها. وفي دعوى «البزَّازيَّة» من النوع الخامس عشر عن «فوائد الإمام أبي حفصٍ الكبير»: استقرضَ منه

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٥- ١٥٦.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٠١.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٢٩٩، «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٩٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٩.

(٥) «بذل المجهود في تحرير مسألة تغير النقود» للتمرتاشي: ص٥٦- ٨٨.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٢٩٩.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٠.

دانقَ فلوسٍ حالَ كونها عشرةً بدانقٍ، فصارتْ ستَّةً بدانقٍ، أو رَخصَ وصارَ عشرونَ بدانقٍ؛ يأخذُ منه عددَ ما أعطى، ولا يزيدُ ولا ينقصُ. اهـ[١].

قلتُ: هذا مبنيٌّ على قول الإمام، وهو قولُ أبي يوسف أوَّلاً، وقد علمتَ أنَّ المفتى به قولُه ثانياً بوجوبِ قيمتها يوم القرض، وهو دانقٌ، أي: سُدُسُ درهمٍ، سواءٌ صارَ الآنَ ستَّةَ فلوسٍ بدانقٍ أو عشرين بدانقٍ. تأمَّلْ. ومثلُه ما سيذكرُه المصنِّفُ في فصل القرض من قوله: (استقرَضَ من الفلوس الرَّائجة والعدالي، فكسدتْ؛ فعليه مثلُها كاسدةً، لا قيمَتُها). اهـ[٢]؛ فهو على قولِ الإمام. وسيأتي في باب الصَّرف متناً وشرحاً: (اشترى شيئاً به - أي: بغالب الغشِّ - وهو نافقٌ، أو بفلوسٍ نافقةٍ، فكَسدَ ذلك قبل التَّسليم للبائع؛ بطلَ البيعُ، كما لو انقطعتْ عن أيدي النَّاس، فإنَّه كالكساد، وكذا حكمُ الدَّراهم لو كسدتْ أو انقطعتْ؛ بطلَ[٣]. وصحَّحاه بقيمةِ المبيع، وبه يُفْتى رفقاً بالناس. «بحر» و«حقائق»). اهـ[٤]. وقولُه: (بقيمة المبيعِ) صوابُه: بقيمة الثَّمن الكاسد. وفي «غاية البيان»: قال أبو الحسن: لم تختلفِ الرِّوايةُ عن أبي حنيفةَ في قرض الفلوس إذا كَسدتْ أنَّ عليه مثلَها. قال بشرٌ: قال أبو يوسُفَ: عليه قيمَتُها من الذَّهَب يوم وقعَ القرضُ في الدَّراهم التي ذَكرتُ لك أصنافَها،

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٩٤.

(٢) انظر: ١٢/ ٣٦٦.

(٣) قوله: (وكذا حكمُ الدَّراهم لو كسدت... إلخ) كذا في «البحر»، ولم أره لغيره. وقال محشِّيه الرملي: أي: الدَّراهم التي لم يغلبْ عليها الغشُّ، فاقتصارُ المصنِّف على غالب الغشِّ والفلوس لغلبة الفساد فيهما دون الجيِّدة. اهـ. قلتُ: لكن علمتَ أنَّ بطلانَ البيع في كساد غالب الغشِّ والفلوس معلَّلٌ عند الإمام ببطلان الثَّمنية، فبقيَ بيعاً بلا ثمنٍ، ولا شكَّ أنَّ الجيادَ لا تبطلُ ثمنيَّتُها بالكساد؛ لأنَّها بأصل الخلقة لا بالاصطلاح، فلا وجهَ لبطلانه عنده بكساد الجياد، فالظَّاهرُ أنَّ مرادَ «البحر» بالدَّراهم: غالبة الغشِّ، لكنَّه مكرَّرٌ بما في المتن. اهـ محشي في الصرف. لكن يوافقُ ما قاله الشارحُ ما ذكره الزَّيلعيُّ والمقدسيُّ كما يأتي نقلُه في الصرف، فانظرْه. (رافعي).

(٤) انظر: ١٢/ ٧٠٢- ٧٠٤.

....

يعني: البخاريَّةَ والطَّبريَّةَ واليزيديَّةَ. وقال محمدٌ: قيمَتُها في آخرِ نفاقها. قال القُدُوريُّ: وإذا ثبتَ من قول أبي حنيفةَ في قرض الفلوس ما ذكرنا؛ فالدَّراهمُ البخاريَّةُ فُلُوسٌ على صفةٍ مخصوصةٍ، والطبريَّةُ واليزيديَّةُ هي التي غلبَ الغشُّ عليها، فتجري مجرى الفلوسِ، فلذلك قاسَها أبو يوسُفَ على الفلوس[1]. اهـ ما في «غاية البيان»[2]. وما ذكرَه في القرض جارٍ في البيع أيضـًا كما قدَّمناه عن «الذَّخيرة» من قوله: "يومَ وقع البيعُ... إلخ".

ثمَّ اعلم أنَّ الذي فُهِمَ من كلامهم: أنَّ الخلافَ المذكورَ إنَّما هو في الفلوس والدَّراهم الغالبة الغشِّ، ويدلُّ عليه: أنَّه في بعض العبارات اقتَصرَ على ذكر الفلوس، وفي بعضِها ذكرَ العدالي معها، وهي ـ كما في «البحر» عن «البناية» ـ بفتح العين المهملة والدال وكسر اللَّام: دراهِمُ فيها غِشٌّ[3]. وفي بعضِها تقييدُ الدَّراهم بغالبةِ الغشِّ، وكذا تعليلُهم قولَ الإمام ببطلان البيعِ: بأنَّ الثُّمنيَّةَ بطلتْ بالكساد؛ لأنَّ الدَّراهمَ التي غلبَ غِشُّها إنَّما جُعلتْ ثمنـًا بالاصطلاح، فإذا تركَ النَّاسُ المعاملةَ بها؛ بطلَ الاصطلاحُ، فلم تبقَ ثمنـًا، فبقيَ البيعُ بلا ثمنٍ، فبطلَ.

ولم أَرَ من صرَّحَ بحكم الدَّراهم الخالصةِ أو المغلوبة الغشِّ سوى ما أفاده الشَّارحُ هنا. وينبغي أنَّه لا خلافَ في أنَّه لا يَبطلُ البيعُ بكسادها، ويجبُ على المشتري مِثلُها في الكساد والانقطاع والرُّخص والغلاءِ. أمَّا عدمُ بطلان البيع؛ فلأنَّها ثمنٌ خِلْقةً، فتركُ المعاملة بها لا يُبطلُ ثمنيَّتَها، فلا يتأتَّى تعليلُ البطلان المذكور، وهو بقاءُ البيع بلا ثمنٍ.

---

(١) «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: كتاب الصرف: ٥/ ٥٩٥- ٥٩٦.

(٢) «غاية البيان»: ١٠/ ٥٣٢-٥٣٣.

(٣) «البناية»: كتاب الصرف: ٨/ ٤١١، «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٨، وعبارتُهما: (الدراهم المنسوبةُ إلى العدالي، وكأنه اسمُ ملكٍ نسب إليه درهمٌ فيه غشٌّ).

أمَّا ما غلبَ غِشُّه؛ ففيه الخلافُ ....

وأمَّا وجوبُ مثلها، وهو ما وقعَ عليه العقدُ، كمائةِ ذهبٍ مشخص، أو مائة ريالٍ فرنجيٍّ؛ فلبقاءِ ثمنيَّتِها أيضاً، وعدمِ بطلان تقوُّمِها. وتمامُ بيان ذلك في رسالتنا: «تنبيه الرُّقود في أحكام النُّقود»[1]. وأمَّا ما ذكره الشَّارحُ من أنَّه تجبُ قيمَتُها من الذَّهب؛ فغيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّ مثليَّتَها لم تبطلْ، فكيف يُعدلُ إلى القيمة؟! وقولُه: (إذا لم يمكنْ... إلخ) فيه نظرٌ؛ لأنَّ منعَ السُّلطان التَّعامُلَ بها في المستقبل[2] لا يَستلزمُ منعَ الحاكمِ من الحكم على شخصٍ بما وجبَ عليه منها في الماضي. وأمَّا قولُه: (ولا يدفع قيمتها من الجديدة)؛ فظاهرٌ، وبيانُه: أنَّ كسادَها عيبٌ فيها عادةً؛ لأنَّ الفضَّةَ الخالصةَ إذا كانتْ مضروبةً رائجةً؛ تُقوَّمُ بأكثرَ من غيرها، فإذا كانت العشرةُ من الكاسدة تساوي تسعةً من الرَّائجة مثلاً، فإن أَلْزَمْنا المشتريَ بقيمتها، وهو تسعةٌ من الجديدة؛ يلزمُ الرِّبا، وإن أَلْزَمْناه بعشرةٍ نظراً إلى أنَّ الجودةَ والرَّداءةَ في باب الرِّبا غيرُ معتبرةٍ؛ يلزمُ ضررُ المشتري حيثُ أَلزمناه بأحسنَ ممَّا التزَمَ، فلم يمكنْ إلزامُه بقيمتها من الجديدة ولا بمثلِها منها، فتعيَّنَ إلزامُه بقيمتها من الذَّهَب؛ لعدمِ إمكانِ إلزامه بمثلها من الكاسدةِ أيضاً؛ لِمَا علمتَ من منع الحكَّام منه، لكن علمتَ ما فيه. هذا ما ظهرَ لي في هذا المقام. والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

وبقيَ: ما لو وقعَ الشِّراء بالقروش كما هو عرفُ زماننا، ويأتي الكلامُ عليه قريباً.

(قوله: أَمَّا مَا غَلَبَ غِشُّهُ... إلخ) أفادَ أنَّ كلامَه السَّابقَ فيما كان خالياً عن الغشِّ، أو كان غشُّه مغلوباً، وأنَّه لا خلافَ فيه على ما يُفهمُ من كلامهم كما قرَّرْناه آنفاً.

---

(١) «تنبيه الرقود»: ٢/ ٦١- ٦٤ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٢) قوله: (وقوله: إذ لم يمكن... إلخ فيه نظرٌ؛ لأنَّ... إلخ) قد يقال: إنَّ كلامَ الشَّارح محمولٌ على ما إذا منعَ السُّلطانُ التَّعاملَ بها بأيِّ وجهٍ كان ولو بقضاءِ ما عليه من الدَّين منها، فتتحقَّقُ الضَّرورةُ إلى القول بوجوب قيمتها من الذَّهب. (رافعي).

كما سيجيءُ في فصل القرض. فتنبَّهْ. وبه أجابَ سعدي أفندي.

وهذا (إِذَا بِيعَ بِثَمَنٍ دَيْنٍ) فلو بعينٍ؛ فَسَدَ. «فتح». و(بِخِلَافِ جِنْسِهِ، وَلَمْ يَجْمَعْهُمَا قَدْرٌ) لِمَا فيه من ربا النَّساء كما سيجيءُ في بابه[1].

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ فِي فَصْلِ القَرْضِ) صوابُه: (في باب الصَّرف) كما عُلِمَ ممَّا قدَّمْناه.

(قوله: وَهَذَا) أي: ما ذكرَه في المتن من صحَّةِ البيع بثمنٍ مؤجَّلٍ إلى معلومٍ.

(قوله: بِثَمَنٍ دَيْنٍ... إلخ) أرادَ بالدَّين: ما يصحُّ أن يَثبتَ في الذمَّة، سواءٌ كان نقداً أو غيرَه، وبالعين: ما قابلَه، فيَدخلُ في الدَّين: الثَّوبُ الموصوفُ بما يعرِّفُه؛ لقوله في «الفتح» وغيره: إنَّ الثِّيابَ كما تَثبتُ مبيعاً في الذِّمَّة بطريق السَّلَم؛ تَثبتُ ديناً مؤجَّلاً في الذِّمَّة على أنَّها ثمنٌ، وحينئذٍ يُشترطُ الأجلُ، لا لأنَّها ثمنٌ، بل لتَصيرَ مُلحَقةً بالسَّلَم في كونها دَيْناً في الذمَّة، فلذا قلنا: إذا باعَ عبداً بثوبٍ موصوفٍ في الذمَّة إلى أجلٍ؛ جازَ، ويكون بيعاً في حقِّ العبد، حتَّى لا يُشترطُ قبضُه في المجلس، بخلافِ ما لو أَسلمَ الدَّراهمَ في الثَّوب. وإنَّما ظهرتْ أحكامُ المسلَمِ فيه في الثَّوب، حتَّى شُرطَ فيه الأجلُ، وامتنعَ بيعُه قبل قبضه؛ لإلحاقه بالمسلَمِ فيه. اهـ[2]. فافهمْ.

(قوله: وَبِخِلَافِ جِنْسِهِ) عطفٌ على قوله: (بثمن دين)، وفي بعض النسخ: (أو) بدل الواو، والأُولى أَوْلى؛ لأنَّ الشَّرطَ كلٌّ منهما، لا أحدُهما كما أفاده ط[3]. وقولُه: (وَلَمْ يَجْمَعْهُمَا قَدْرٌ) جملةٌ حاليَّةٌ، والقدرُ: كيلٌ أو وزنٌ، وذلك كبيعِ ثوبٍ بدراهِمَ. واحترَزَ عمَّا لو كان بجنسِه وجمَعَهما قدرٌ، ككُرِّ بُرٍّ بمثله، أو كان بجنسِه ولم يجمَعْهما قدرٌ، كثوبٍ هَرَويٍّ بمثله، أو كان بخلافِ جنسه وجمعهما قدرٌ، ككُرِّ بُرٍّ بكرِّ شعيرٍ، فإنَّه لا يصحُّ التَّأجيل؛

---

(١) انظر: ١٢/ ٤١٤- ٤١٥.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٦٠- ٢٦١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٥.

(وَ) الأجلُ (ابْتِدَاؤُهُ مِنْ وَقْتِ التَّسْلِيمِ[1]) ولو فيه خيارٌ؛..................

لِمَا فيها من ربا النَّساء، فقولُ الشَّارح: (لِمَا فِيهِ مِنْ رِبَا النَّسَاءِ) ـ بالفتح، أي: التَّأخير ـ تعليلٌ لمفهوم المتن، وهو عدمُ صحَّةِ التَّأجيل في الصُّور الثَّلاثِ. أفادهُ ح[2].

قلتُ: بقيَ شرطٌ آخرُ، وهو أن لا يكون المبيعُ الكيليُّ أو الوزنيُّ هالكـًا، فقد ذكرَ الخيرُ الرَّمليُّ أوَّلَ البيوع عن «جواهر الفتاوى»: له على آخرَ حنطةٌ غيرُ السَّلَم، فباعَهَا منه بثمنٍ معلومٍ إلى شهرٍ؛ لا يجوزُ؛ لأنَّه بيعُ الكالِئِ بالكالئ، وقد نُهينا عنه[3]. وإن باعَهَا ممَّن عليه، ونقدَ المشتري الثَّمنَ في المجلسِ؛ جازَ، فيكون دَيْنـًا بعينٍ. اهـ[4]. وذكر المسألةَ في «المنح» قُبَيل باب الرِّبا[5]. ومثلُه: كلُّ مكيلٍ وموزونٍ. وكالبيع: الصُّلحُ، ففي الثَّلاثين من «جامع الفصولين»: ولو غَصبَ كُرَّ بُرٍّ، فصالَحه وهو قائمٌ على دراهِمَ مؤجَّلةٍ؛ جازَ، وكذا الذَّهبُ والفضَّةُ وسائرُ الموزونات، ولو صالَحه على كيليٍّ مؤجَّلٍ؛ لم يجزْ؛ إذ الجنسُ بانفراده يحرِّمُ النَّساءَ. ولو كان البُرُّ هالكـًا؛ لم يجزِ الصُّلحُ على شيءٍ من هذا نسيئةً؛ لأنَّه دَينٌ بدَيْنٍ، إلا إذا صالَحَ على بُرٍّ مثلِه أو أقلَّ منه مؤجَّلاً؛ جازَ؛ لأنَّه عينُ حقِّه، والحطُّ جائزٌ، لا لو على أكثرَ للرِّبا. والصُّلحُ على بعض حقِّه في الكيليِّ والوزني حالَ قيامه لم يَجُزْ.

(١) قول الشارح: (والأجلُ ابتداؤه من وقت التَّسليم... إلخ) في إطلاق عبارته تأمُّلٌ، وذلك لأنَّه إذا كان الأجلُ معيَّنـًا كرجب؛ فابتداؤه من وقت العقد، وليس له من الأجل غيرُه امتنعَ البائعُ أو لا اتِّفاقـًا، وإذا كان منكَّراً؛ فابتداؤه من وقت العقد بدون امتناعٍ، ومن وقت التَّسليم عنده، ومن وقت العقد عندهما، فكلامُه إنَّما يستقيمُ على قوله في صورة المنكَّر مع عدم الامتناع. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٩/ آ راغب باشا.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٢٢٥٦٦، والبزار في «مسنده»: ٦١٣٢، وإسحاق بن راهويه في «مسنده» كما في «نصب الراية»: ٤/ ٤٠ من حديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٤) «جواهر الفتاوى»: ق٨٧/ ب فيض الله.

(٥) «منح الغفار»: ق٣٨٢/ آ فيض الله.

فمُذْ سُقوطِ الخيار عنده. «خانيَّة»[1]. (وَلِلْمُشْتَرِي) بثمنٍ مؤجَّل إلى سنةٍ منكَّرةٍ (أَجَلُ سَنَةٍ ثَانِيَةٍ) مُذ تسلَّمَ (لِمَنْعِ البَائِعِ السِّلْعَةَ) عن المشتري (سَنَةَ الأَجَلِ) المنكَّرةِ تحصيلاً لفائدةِ التَّأجيل، فلو مُعيَّنةً أو لم يَمنع البائعُ من التَّسليم؛ لا اتِّفاقاً؛ لأنَّ التَّقصيرَ منه. (وَ) الثَّمنُ المسمَّى قَدرُه لا وصفُه (يَنْصَرِفُ مُطْلَقُهُ إِلَى غَالِبِ نَقْدِ البَلَدِ) بلدِ العقد ...

اهـ[2]. وفي «البزازيَّة»: الحيلةُ في جواز بيع الحنطةِ المستهلكة بالنَّسيئة: أن يَبيعَها بثوبٍ، ويقبضَ الثَّوبَ، ثمَّ يبيعَه بدراهِمَ إلى أجلٍ. اهـ[3]. أقولُ: وتجري هذه الحيلةُ في الصُّلح أيضاً، وهي واقعةُ الفتوى، ويَكثرُ وقوعُها. اهـ[4].

(قوله: فَمُذْ سُقُوطِ الخِيَارِ عِنْدَهُ) أي: عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ ذلك وقتُ استقرار البيع.

(قوله: مُذْ تَسَلَّمَ) متعلِّقٌ بـ(أجل).

(قوله: لِمَنْعِ) اللَّامُ للتَّعليل، أو للتَّوقيت متعلِّقةٌ بما تعلَّقَ به قولُه: (وللمشتري).

(قوله: تَحْصِيلاً لِفَائِدَةِ التَّأْجِيلِ) وهي التَّصرُّفُ في المبيع، وإيفاءُ الثَّمن من ربحِه مثلاً.

(قوله: فَلَوْ مُعَيَّنَةً) كسنةِ كذا، ومثلُه: إلى رمضانَ مثلاً.

(قوله: لأَنَّ التَّقْصِيرَ مِنْهُ) تعليلٌ للثَّانية[5]، أمَّا الأُولى؛ فلكونه لَمَّا عيَّنَ؛ تعيَّنَ حقُّه فيما عيَّنَه، فلا يثبتُ في غيره.

(قوله: وَالثَّمَنُ المُسَمَّى قَدْرُهُ لَا وَصْفُهُ) لَمَّا كان قولُ المصنِّف: (ينصرفُ مطلَقُه)

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٩٦.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ٤٩.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٢٤.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق١٨٩/ آ- ب الأزهرية.

(٥) قوله: (تعليلٌ للثَّانية) وجعله السنديُّ تعليلاً للأولى أيضاً، فقال: أما الثانيةُ فظاهرٌ، وأمَّا الأولى فلتحديده الأجلَ بمدَّةٍ معيَّنةٍ. فافهمْ. (رافعي).

«مجمع الفتاوى». لأنَّه المتعارَفُ. (وَإِنِ اخْتَلَفَ النُّقُودُ مَالِيَّةً) ....

مُوهِماً أنَّ المرادَ بالمطلق: ما لم يُذكرْ قدرُه ولا وصفُه، بقرينة قوله أوَّلاً: (وشُرِطَ لصحَّته معرفةُ قدرٍ ووصف ثمنٍ)؛ دَفعَ ذلك: بأنَّ المرادَ: المطلقُ عن تسمية الوصفِ فقط.

مطلبٌ: يُعتبرُ الثَّمنُ في مكان العقدِ وزمنِهِ

(قوله: «مَجْمَعُ الفَتَاوَى») فإنَّه قال معزيّاً إلى بيوع «الخِزانة»: باعَ عيناً من رجلٍ بأصفهانَ بكذا من الدَّنانير[1]، فلم يَنقدِ الثَّمنَ حتَّى وجدَ المشتري ببخارى؛ يجبُ عليه الثَّمنُ بعِيَار أصفهانَ، فيُعتبرُ مكانُ العقد[2]. اهـ «منح»[3].

قلتُ: وتظهرُ ثمرةُ ذلك إذا كانت ماليَّةُ الدِّينار مختلفةً في البلدينِ، وتوافَقَ العاقدان على أخذِ قيمة الدِّينار لفقدِه أو كسادِه في البلدة الأخرى، فليس للبائع أن يُلزِمَه بأخذِ قيمته التي في بخارى إذا كانت أكثرَ من قيمته التي في أصبهانَ. وكما يُعتبرُ مكانُ العقد؛ يُعتبرُ زمنُه أيضاً كما يفُهمُ ممَّا قدَّمْناه في مسألة الكساد والرُّخص، فلا يُعتبرُ زمنُ الإيفاء؛ لأنَّ القيمةَ فيه مجهولةٌ وقتَ العقد. وفي «البحر» عن «شرح المجمع»: لو باعَه إلى أجلٍ معيَّنٍ، وشَرطَ أن يُعطِيَه المشتري أيَّ نقدٍ يروجُ يومئذٍ؛ كان البيعُ فاسداً[4].

---

(١) قوله: (فإنَّه قال معزيّاً إلى بيوع «الخزانة»: باعَ عيناً من رجلٍ بأصفهان بكذا... إلخ) فيه: أنَّ غايةَ ما أفادتْه عبارةُ «مجمع الفتاوى» انصرافُ الدِّينار إلى دينار مكان العقد، وليس فيها ما يدلّ على انصرافه إلى غالب نقد البلد، وقد يقال: القصدُ من هذا العزو: إفادةُ أنّ المرادَ من البلد في عبارة المصنِّف: بلدُ العقد كما اعتبرَ ذلك في عبارة «المجمع» وإن كان الموضوعُ مختلفاً. (رافعي).

(٢) «مجمع الفتاوى»: ق٦٨/ آ فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٤٤/ ب فيض الله.

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٤٨، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٣.

قوله: (كان البيعُ فاسداً) وجهُه: أنَّه لا يلزمُ من رواج النُّقود اتِّحادُها في الماليَّة، فيفضي إلى جهالة الثَّمن. اهـ سندي. (رافعي).

كذهبٍ شَريفيٍّ وبُندقيٍّ؛ (فَسَدَ العَقْدُ مَعَ الاسْتِوَاءِ فِي رَوَاجِهَا، ....

(قوله: كَذَهَبٍ شَرِيفِيٍّ وَبُنْدُقِيٍّ) فإنَّهما اتَّفقا في الرَّواج، لكنَّ ماليَّةَ أحدهما أكثرُ، فإذا باعَ بمائةِ ذهبٍ مثلاً، ولم يبيِّنْ صفتَه؛ فَسدَ للتَّنازع؛ لأنَّ البائعَ يطلبُ الأكثرَ ماليَّةً، والمشتري يدفعُ الأقلَّ.

(قوله: مَعَ الاسْتِوَاءِ فِي رَوَاجِهَا) أمَّا إذا اختلفتْ رواجاً مع اختلافِ ماليَّتِها أو بدونه؛ فيصحُّ ويَنصرفُ إلى الأروجِ، وكذا يصحُّ لو استوتْ ماليَّةً ورواجاً[1]، لكن يُخيَّرُ المشتري بين أن يؤدِّيَ أيَّهما شاءَ. والحاصلُ: أنَّ المسألةَ رباعيَّةٌ، وإنَّ الفسادَ في صورةٍ واحدةٍ، وهي الاختلافُ في الماليَّة فقط، والصحَّةَ في الثَّلاث الباقيةِ كما بَسطَه في «البحر»[2]. ومثَّلَ في «الهداية» مسألةَ الاستواء في الماليَّة والرَّواج بالثُّنائيِّ والثُّلاثيِّ[3]، واعترَضَه الشُّرَّاحُ: بأنَّ ماليَّةَ الثَّلاثة أكثرُ من الاثنين. وأجابَ في «البحر»: بأنَّ المرادَ بالثُّنائيِّ: ما قِطعتانِ منه بدرهمٍ، وبالثُّلاثيِّ: ما ثلاثةٌ منه بدرهمٍ[4].

قلتُ: وحاصلُه: أنَّه إذا اشترى بدرهمٍ؛ فله دفعُ درهمٍ كاملٍ، أو دفعُ درهمٍ مكسَّرٍ قطعتينِ أو ثلاثةً حيثُ تساوَى الكلُّ في الماليَّة والرَّواج. ومثلُه في زماننا: الذَّهبُ يكون كاملاً ونصفينِ وأربعةَ أرباعٍ، وكلُّها سواءٌ في الماليَّة والرَّواج، بل ذكرَ في «القنية» في باب المتعارف بين التجَّارِ كالمشروط برمز عت[5]: باعَ شيئاً بعشرةِ دنانير، واستقرَّتِ العادةُ

(١) قوله: (وكذا يصحُّ لو استوتْ ماليةً ورواجاً... إلخ) كذا في «البحر» عن «البزازية»، وزاد عقبَ قوله: لكن يخيَّرُ المشتري... إلخ: لكن في الدَّعوى لا بدَّ من التَّعيين. اهـ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٣- ٣٠٤.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٢٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٤.

(٥) هذا الرمز لعلاء الدين الترجماني.

في ذلك البلد أَنَّهم يُعْطُون كلَّ خمسةِ أسداسٍ مكانَ الدِّينار، واشتهرتْ بينهم؛ فالعقدُ يَنصرفُ إلى ما تعارَفَه النَّاسُ فيما بينهم في تلك التِّجارةِ. ثمَّ رمزَ فك[1]: جرتِ العادةُ فيما بين أهل خُوَارزم أنَّهم يشترونَ سلعةً بدينارٍ، ثمَّ ينقدونَ ثُلُثي دينارٍ محموديَّةً أو ثُلُثي دينارٍ وطسوج نيسابوريَّةً، قال: يجري على المواضعةِ، ولا تَبقى الزِّيادةُ دَيْناً عليهم. اهـ[2].
ومثلُه في «البحر» عن «التَّتارخانيَّة»[3].

مطلبٌ مهمٌّ: في حكم الشِّراء بالقُرُوش في زماننا

ومنه يُعلمُ حكمُ ما تُعُورِفَ في زماننا من الشِّراء بالقروش، فإنَّ القرشَ في الأصل: قطعةٌ مضروبةٌ من الفضَّة تُقَوَّمُ بأربعين قطعةً من القِطَع المصريَّة المسمَّاة في مصر نصفاً، ثمَّ إنَّ أنواعَ العملة المضروبةِ تُقَوَّمُ بالقرش، فمنها ما يساوي عشرةَ قروشٍ، ومنها أقلُّ، ومنها أكثرُ، فإذا اشترى بمائةِ قرشٍ؛ فالعادةُ أنَّه يَدفعُ ما أرادَ: إمَّا من القروش، أو ممَّا يُساوِيها من بقيَّةِ أنواع العملة من ريالٍ أو ذهبٍ، ولا يفهمُ أحدٌ أنَّ الشِّراءَ وقعَ بنفس القطعة المسمَّاة قرشاً، بل هي أو ما يساويها من أنواع العملةِ المتساوية في الرَّواج المختلفةِ في الماليَّة، ولا يَردُ: أنَّ صورةَ الاختلاف في الماليَّة مع التَّساوي في الرَّواج هي صورةُ الفساد من الصُّوَر الأربع؛ لأنَّه هنا لم يحصلِ اختلافُ ماليَّة الثَّمن حيث قُدِّرَ بالقروش، وإنَّما يحصلُ الاختلافُ إذا لم يُقدَّرْ بها، كما لو اشترى بمائةِ ذهبٍ، وكان الذَّهبُ أنواعاً كلُّها رائجةٌ مع اختلاف ماليَّتِها، فقد صارَ التَّقديرُ بالقروش في حكمِ ما إذا استوتْ في الماليَّة والرَّواج،

---

(١) هذا رمزٌ لـ«فتاوى أبي الفضل الكرماني».

(٢) «قنية المنية»: ص٢٣٤- ٢٣٥.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢٧٨- ٢٧٩، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٠.

وقد مرَّ أنَّ المشتريَ يُخيَّرُ في دفعِ أيِّهما شاءَ. قال في «البحر»: فلو طلبَ البائعُ أحدَهما للمشتري دفعُ غيرِه؛ لأنَّ امتناعَ البائع من قبول ما دفعَه المشتري ولا فَضلَ تعنُّتٌ. اهـ[1].

بقيَ هنا شيءٌ، وهو أنَّا قدَّمْنا أنَّه على قول أبي يوسُفَ المفتى به لا فرقَ بين الكساد والانقطاع والرُّخْص والغلاء في أنَّه تجبُ قيمَتُها يومَ وقع البيعُ أو القرضُ إذا كانت فلوساً أو غالبةَ الغشِّ، وإن كان فضَّةً خالصةً أو مغلوبةَ الغشِّ تجبُ قيمَتُها من الذَّهب يومَ البيع على ما قاله الشَّارحُ، أو مثلُها على ما بحثناهُ، وهذا إذا اشترى بالرِّيال أو الذَّهَب ممَّا يُرادُ نفسُه، أمَّا إذا اشترى بالقروشِ المرادِ بها ما يعمُّ الكلَّ كما قرَّرْناه، ثمَّ رَخصَ بعضُ أنواع العملة أو كلُّها، واختلفتْ في الرُّخص كما وقعَ مِراراً في زماننا، ففيه اشتباهٌ، فإنَّها إذا كانت غالبةَ الغشِّ وقلنا: تجبُ قيمَتُها يومَ البيع؛ فهنا لا يُمكنُ ذلك؛ لأنَّه ليسَ المرادُ بالقروش: نوعٌ معيَّنٌ[2] من العملةِ حتَّى نُوجِبَ قيمَتَه. وإذا قلنا: إنَّ الخيارَ للمشتري في تعيينِ نوعٍ منها كما كان الخيارُ له قبلَ أن ترخصَ، فإنَّه كان مُخيَّراً في دفعِ أيِّ نوعٍ أرادَ، فإبقاءُ الخيار له بعد الرُّخْص يُؤدِّي إلى النِّزاع والضَّرَر، فإنَّ خيارَه قبل الرُّخْص لا ضَررَ فيه على البائع، أمَّا بعدَه؛ ففيه ضررٌ؛ لأنَّ المشتريَ يَنظرُ إلى الأنفع له والأضرِّ على البائع، فيَختارُه، فإنَّ ما كان يساوي عشرةً إذا صارَ نوعٌ منه بثمانيةٍ، ونوعٌ منه بثمانيةٍ ونصفٍ؛ يَختارُ ما صار بثمانيةٍ، فيَدفَعُه للبائع، ويحسِبُه عليه بعشرةٍ كما كان يومَ البيع، وهذا في الحقيقة دفعُ مثلِ ما كان يومَ البيع لا قيمتِه؛ لأنَّ قيمةَ كلِّ نوعٍ تُعتبرُ بغيره، فحيثُ لم يُمكنْ دفعُ القيمة لِمَا

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٤.

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: نوع معين، هكذا بخطه، وصوابه: نوعاً معيناً بالنصب؛ لأنه خبر ليس. اهـ مصححه).

إِلَّا إِذَا بُيِّنَ) فِي المجلسِ؛ لزوالِ الجهالة.

(وَصَحَّ بَيْعُ الطَّعَامِ) هو فِي عُرفِ المتقدِّمينَ: اسمٌ للحِنْطة ودقيقِها ....

قلنا، ولزِمَ من إبقاء الخيار للمشتري لزومُ الضَّرَر[1] للبائع[2]؛ حصلَ الاشتباهُ في حكم المسألة كما قلنا، والذي حرَّرْته في رسالتي «تنبيه الرقود»: أنَّه ينبغي أن يُؤمَرَ المشتري بدفع المتوسِّط رُخصاً، لا بالأكثر رخصاً ولا بالأقلِّ، حتَّى لا يلزمُ اختصاصُ الضَّرَر به ولا بالبائعِ. لكن هذا إذا حصلَ الرُّخصُ لجميع أنواع العملة، أمَّا لو بقيَ منها نوعٌ على حاله؛ فينبغي أن يُقالَ بإلزام المشتري الدَّفعَ منه؛ لأنَّ اختيارَه دفعَ غيره يكونُ تعنُّتـاً بقصدِه إضرارَ البائع مع إمكان غيره، بخلافِ ما إذا لم يمكنْ، بأن حصل الرُّخصُ للجميع[3].

فهذا غايةُ ما ظهر لي في هذه المسألة، واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: إِلَّا إِذَا بُيِّنَ فِي المَجْلِسِ) قال في «البحر»: فإذا ارتفعتِ الجهالةُ ببيانِ أحدِهما في المجلس ورَضيَ الآخرُ؛ صحَّ لارتفاع المفسِد قبل تقرُّرِه، فصارَ كالبيان المقارِنِ[4].

(قوله: هُوَ فِي عُرْفِ المُتَقَدِّمِينَ... إلخ) كذا قاله في «الفتح»، واستدلَّ له بحديثِ الفِطْرة: كنَّا نُخرجُ على عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صاعـاً من طعامٍ، أو صاعـاً من شعيرٍ[5]. لكن قال في «البحر»: وفي «المصباح»: الطَّعامُ عند أهل الحجاز: البُرُّ خاصَّةً، وفي العرف: اسمٌ

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لزوم الضرر، الأولى حذفُ قوله: "لزوم" كما لا يخفى. اهـ مصححه).

(٢) قوله: (فحيث لم يمكنْ دفعُ القيمة لما قلنا ولزِمَ من إبقاء الخيار للمشتري لزوم الضَّرر للبائع... إلخ) قد يقال: إنَّ الخيارَ للمشتري كما كان في دفع أيِّ صنفٍ باعتبار قيمته وقت العقد، ولا نظرَ لتضرُّر البائع بذلك؛ لمجيء التَّقصير منه حيث لم يعيِّنْ صنفاً مخصوصاً، بل باعَ بالقروش وفوَّضَ الأمرَ للمشتري في التَّعيين مع علمه بأنَّه ربَّما حصلَ تغيُّرُ سعر النُّقود. (رافعي).

(٣) «تنبيه الرقود»: ٢/ ٦٦- ٦٧ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٣.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢٦٤. والحديث رواه البخاري: ١٥٠٦، ومسلم: ٩٨٥ من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(كَيْلاً وَجُزَافًا) مثلَّثُ الجيم: معرَّبُ "كُزاف": المجازفةُ (إِذَا كَانَ بِخِلَافِ جِنْسِهِ، وَلَمْ يَكُنْ رَأْسَ مَالِ سَلَمٍ) ....

لِمَا يُؤكلُ[1]، مثل: الشَّراب اسمٌ لِمَا يُشربُ، وجمعُه: أَطْعِمةٌ. اهـ[2]. والمرادُ به في كلام المصنِّف: الحبوبُ كلُّها، لا البرُّ وحده، ولا كلُّ ما يُؤكلُ بقرينة قوله: (كيلاً وجزافًا). اهـ[3].

(قوله: كَيْلاً وَجُزَافًا) منصوبان على الحال[4]؛ لأنَّهما بمعنى اسم الفاعل أو المفعول. فافهمْ.

(قوله: مُثَلَّثُ الجِيمِ... إلخ) أي: يجوزُ في جيمه الحركاتُ الثَّلاث، في «القاموس»: الجزافُ والجزافةُ مثلَّثتين والمجازَفةُ: الحدسُ في البيع والشِّراء، معرَّبُ: كزاف. اهـ[5]. والحدسُ: الظَّنُّ والتَّخمينُ، وحاصلُه ما في «المُغْرب» من أنَّه البيعُ والشِّراءُ بلا كيلٍ ولا وزنٍ[6]. ونقلَ ط: أنَّ شرطَ جوازه: أن يكون مميَّزاً مشاراً إليه[7].

(قوله: إِذَا كَانَ بِخِلَافِ جِنْسِهِ) أمَّا بجنسه؛ فلا يجوزُ مُجازفةً؛ لاحتمال التَّفاضُلِ، إلا إذا

(١) قوله: (وفي العرف اسمٌ لما يؤكلُ... إلخ) المرادُ به: العرفُ العامُّ، فلا ينافي كلام الشَّارح، والقصدُ بالبرِّ: ما يشملُ دقيقَه، فإنَّه أجزاؤه، وحينئذٍ لا مخالفةَ بين ما في «المصباح» و«الفتح»، فالقصدُ بقوله: (البر خاصة) الاحترازُ عن نحو الزَّبيب ونحوه، لا عن الدَّقيق. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «المصباح المنير»: ص٣٧٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٥.

(٤) قوله: (منصوبان على الحال) وفي الحموي ما يوافق ط من جعله تمييزاً. (رافعي).

(٥) «القاموس المحيط»: ص٧٩٦.

(٦) «المغرب»: ص٨٣.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦.

قوله: (ونقل ط: أنَّ شرطَ جوازه أن يكون مميزاً) نقل ذلك عن المكيِّ، ولا يظهرُ إبقاءُ قوله: (مميزاً) على ظاهره؛ إذ يصحُّ بيع نصف هذه الصُّبْرة المشار إليها، وفي السندي: والمرادُ ـ أي: بالجزاف ـ: أنَّه يصحُّ بيعُ الطَّعام بلا كيلٍ ووزنٍ إذا كان مشاراً إليه. اهـ. فالظَّاهرُ أنَّ قوله: مشاراً إليه بيانٌ لقوله: (مميزاً). تأمَّل. (رافعي).

لشرطيَّةِ معرفته كما سيجيءُ[1]، (أَوْ كَانَ بِجِنْسِهِ وَهُوَ دُونَ نِصْفِ صَاعٍ) إذ لا رِبا فيه كما سيجيءُ[2]. (وَ) من المجازفة: البيعُ (بِإِنَاءٍ وَحَجَرٍ لَا يُعْرَفُ قَدْرُهُ) قيدٌ فيهما، وللمشتري الخيارُ فيهما. «نهر»[3] ....

ظهرَ تساويهما في المجلس. «بحر»[4]. حتَّى لو لم يَحتملِ التَّفاضُلَ، كأن باعَ كفَّةَ ميزانٍ من فضَّةٍ بكفَّةٍ منها؛ جازَ وإن كان مجازفةً كما في «الفتح»[5]. والمجازفةُ فيه بسبب أنَّه لا يُعرفُ قدرُها.

(قوله: لِشَّرْطِيَّةِ مَعْرِفَتِهِ) لاحتمال أن يتفاسَخَا السَّلمَ، فيُريدَ المسلمُ إليه دفعَ ما أخذَ، ولا يعرفُ ذلك إلا بمعرفةِ القدر. ط[6].

(قوله: وَمِنَ المُجَازَفَةِ: البَيْعُ... إلخ) صرَّحَ بأنَّه من المجازفة مع أنَّ ظاهرَ المتن أنَّه ليس منها بقرينة العطف، والأصلُ فيه المغايرةُ؛ لأنَّه على صورة الكيل والوزن، وليس به حقيقةً. أفادَه في «النَّهر»[7].

(قوله: وَلِلْمُشْتَرِي الخِيَارُ فِيهِمَا) أفادَ أنَّ البيعَ جائزٌ غيرُ لازمٍ، وهذا الخيارُ خيارُ كشفِ

(١) انظر: ١٢/ ٥٣١- ٥٣٢.

(٢) انظر: ١٢/ ٤٠٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٥.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢٦٤.

قوله: (وإن كان مجازفةً كما في «الفتح»... إلخ) ولا ينافيه ما في «الصيرفية»: تبايعا تبراً بذهبٍ مضروبٍ كفَّةً بكفَّةٍ، وأخذَ صاحبُ التبر الذَّهب؛ لا يجوزُ ما لم يعلما وزنَ الذهب؛ لأنَّه وزني. اهـ. لأنَّ الذَّهبَ الخالصَ أقلُّ؛ لأنَّه لا ينطبعُ بنفسه. اهـ «نهر». ومرادُه بالذَّهب الخالص المضروب كما في الحمويِّ، ولم يظهرْ هذا التَّعليلُ؛ لأنَّ جيِّدَ مال الرِّبا ورديئَه سواءٌ، والظَّاهرُ أنَّ وجهَ عدم الجواز هنا: عدمُ إمكان المساواة بين المضروب والتِّبر، بخلاف مسألة «الفتح». تأمَّل. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤٦.

وهذا (إِذَا لَمْ يَحْتَمِلِ) الإناءُ (النُّقْصَانَ وَ) الحجرُ (التَّفَتُّتَ) فإنِ احتمَلَهما؛ لم يَجُزْ،

الحال. «بحر»(١). وفي روايةٍ: لا يجوزُ البيعُ. والأوَّلُ أصحُّ وأظهرُ كما في «الهداية»(٢). وأوَّلَ في «الفتح» قولَه: لا يجوزُ: بأنَّه لا يلزمُ(٣) توفيقاً بين الرِّوايتين، أي: فلا حاجةَ إلى التَّصحيح لارتفاعِ الخلاف، فاعتراضُ «البحر» عليه: بأنَّه خلافُ ظاهر «الهداية»(٤)؛ غيرُ ظاهرٍ. وفي «البحر» عن «السِّراج»: ويُشترطُ لبقاء عقدِ البيع على الصحَّة: بقاءُ الإناء والحَجَر على حالهما، فلو تَلِفا قبل التَّسليم؛ فَسدَ البيعُ؛ لأنَّه لا يُعلمُ مبلغُ ما باعَه منهُ. اهـ(٥).

(قوله: وَهَذَا إِذَا لَمْ يَحْتَمِلِ الإِنَاءُ النُّقْصَانَ) بأن لا يَنكبسَ ولا ينقبضَ، كأن يكون من خشبٍ أو حديدٍ، أمَّا إذا كان كالزَّنبيلِ والجُوَالِقِ؛ فلا يجوزُ إلا في قُرَب الماء استحساناً للتَّعامُلِ. «نهر»(٦).

(قوله: وَالحَجَرُ التَّفَتُّتَ) هذا مرويٌّ عن أبي يوسُفَ، حتَّى لا يجوزُ بوزن هذه البِطِّيخة ونحوها؛ لأنَّها تنقصُ بالجفاف، وعوَّلَ بعضُهم على ذلك. وليس بشيءٍ، فإنَّ البيعَ بوزن حجرٍ بعينه لا يصحُّ إلا بشرطِ تعجيل التَّسليم، ولا جَفافَ يوجِبُ نقصاناً في ذلك الزَّمان، وما قد يَعرِضُ من تأخُّرِه يوماً أو يومين ممنوعٌ، بل لا يجوزُ ذلك كما لا يجوز في السَّلم،

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٧.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٢٤.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٦٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٧.

قوله: (فاعتراضُ البحر عليه بأنَّه خلافُ ظاهر «الهداية»... إلخ) نصُّه بعد توفيق «الفتح»: وهو غيرُ محتاجٍ إليه، بل ظاهرُ «الهداية»: أنَّه على حقيقته، ولذا قال: إنَّ الجوازَ أصحُّ وأظهرُ. اهـ. ولم يظهرْ ما قاله المحشي: إنَّه غيرُ ظاهرٍ. تأمل. إلا أن يقال: حيث لم يحتجْ إلى التَّصحيح لارتفاع الخلاف لم يبقَ ظاهرُ «الهداية» معتبراً. وفيه: أنَّ ظاهرَها ما قاله في «البحر» من الخلاف. (رافعي).

(٥) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٦٦/ ب لا له لي، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٧.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤٦.

كبيعِه قَدْرَ ما يَمْلأُ هذا البيتَ، ولو قَدْرَ ما يَمْلأُ هذا الطَّشتَ؛ جازَ. «سراج»[1].

(وَ) صحَّ (فِي) ما سمَّى (صَاعٍ فِي بَيْعِ صُبْرَةٍ ....

وكلُّ العباراتِ تُفيدُ تقييدَ صحَّةِ البيع في ذلك بالتَّعجيل. وتمامُه في «الفتح»[2]. قال في «البحر»: وهو حسنٌ جداً[3]. وقوَّاهُ في «النهَر» أيضاً[4].

(قوله: كَبَيْعِهِ... إلخ) عبَّرَ في «الفتح» وغيره بقوله: وعن أبي جعفرٍ: باعَهُ من هذه الحنطةِ قدرَ ما يملأُ الطشتَ جازَ، ولو باعَه قدرَ ما يملأُ هذا البيتَ لا يجوزُ. اهـ[5].

(قوله: وَصَحَّ فِيمَا سَمَّى) أشارَ به إلى أنَّ الصَّاعَ ليس بقيدٍ، حتَّى لو قال: كلَّ صاعَيْن أو كلَّ عشرةٍ بدرهمٍ؛ صحَّ في اثنين أو عشرةٍ، وعلى هذا فقولُ المتن: (صاع) بدلٌ من (ما) بدلَ بعضٍ من كلٍّ، وفيه من الحزازةِ ما لا يخفى. اهـ ح[6].

(قوله: فِي بَيْعِ صُبْرَةٍ) هي الطَّعامُ المجموعُ، سمِّيتْ بذلك؛ لإفراغ بعضها على بعضٍ، ومنه قيل للسَّحاب فوق السَّحاب: صُبَرٌ. قاله الأزهريُّ[7]. وأرادَ: صُبرةً مشاراً إليها كما سيأتي، وليستْ قيداً، بل كلُّ مكيلٍ أو موزونٍ أو معدودٍ من جنسٍ واحدٍ إذا لم تختلفْ قيمَتُه كذلكَ. «نهر»[8]. وقيَّدَ بـ(صبرةٍ) احترازاً عن صُبرتَيْن من جنسين كما في «الغُرَر»[9]. وقال في شرحه «الدُّرَر»: أي: لا يصحُّ البيعُ عنده في القَدْر المسمَّى إذا بِيعَ صُبرتانِ من

---

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٦٦/ ب لا له لي.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٦٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٧.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤٧.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢٦٧.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٩/ آ راغب باشا.

(٧) «الزاهر»: ص١٤٠.

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤٧.

(٩) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ١٤٧.

كُلِّ صَاعٍ بِكَذَا) مع الخيار للمشتري؛ ....

جنسَيْن، كصُبرتَيْ بُرٍّ وشعيرٍ كلُّ قفيزٍ أو قفيزين بكذا، حيثُ لم يصحَّ البيعُ عنده في قفيزٍ واحدٍ؛ لتفاوُتِ الصُّبْرتينِ. وعندهما: يصحُّ فيهما أيضـًا. وذكرَ في «المحيط» و«الإيضاح»: أنَّ العقدَ يصحُّ على قفيزٍ واحدٍ منهما[1]. اهـ[2]. وقولُه: يصحُّ أي: عنده كما في «الكافي»[3]. وقولُه: منهما أي: من الصُّبْرتَيْن من جنسَيْن، أي: من كلِّ واحدةٍ نصفُ قفيزٍ كما نبَّه عليه شرَّاحُ «الهداية». «عزميَّة»[4].

(قوله: كُلِّ صَاعٍ بِكَذَا) قيل: بجرِّ (كلّ) بدلٌ من (صبرة). وقيل: مبتدأٌ وخبرٌ، والجملةُ صفةُ (صبرة). اهـ. أي: على تقدير القول، أي: مقولٌ فيها: كلُّ صاعٍ بكذا. ويَحتملُ كونُ الجملة صفةً لـ(بيع)، وكونُها في محلِّ نصبٍ على الحال بإضمار القولِ أيضـًا.

(قوله: مَعَ الخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي) أي: دونَ البائع. «نهر»[5]. وفي «البحر»: ولم يذكرِ المصنِّفُ الخيارَ على قول الإمامِ، قالوا: وله الخيارُ في الواحد، كما إذا رآهُ ولم يكن رآهُ وقتَ البيع[6]. ثمَّ نقلَ عن «غاية البيان»: أنَّ لكلٍّ منهما الخيارَ[7] قبل الكيل، وذلك لأنَّ الجهالةَ قائمةٌ[8]، أو لتفرُّقِ الصَّفقة[9]. ثمَّ قال: وصرَّحَ في «البدائع» بلُزُوم البيع في

---

(١) «المحيط البرهاني»: ٦/ ٣٣٦.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٤٧.

(٣) «الكافي» للنسفي: ق١٩٩/ ب فيض الله.

(٤) «تصحيح الدرر»: ق١٨٥/ ب راغب باشا.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٧.

(٧) في «غاية البيان»: (الفسخ).

(٨) قوله: (وذلك لأنَّ الجهالةَ قائمةٌ... إلخ) قيامُ الجهالة إنَّما يفيدُ الفسادَ لا الخيارَ لأحدٍ، وتفرُّقُ الصَّفقة إنَّما يفيدُ إثباتَه للمشتري. (رافعي).

(٩) «غاية البيان»: ٩/ ٣٧٢، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٨.

لتفرُّقِ الصَّفقة عليه، ويُسمَّى: خيارَ التَكشُّف. (وَ) صحَّ (فِي الكُلِّ إِنْ) كيلتْ في المجلسِ؛ لزوالِ المفسِدِ قبل تقرُّرِه، ....

الواحد[1]، وهذا هو الظَّاهرُ. وعندهما: البيعُ في الكلِّ لازمٌ ولا خِيارَ. اهـ[2].

(قوله: لِتَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ) استُشكلَ على قول الإمام؛ لأنَّه قائلٌ بانصرافه إلى الواحد[3]، فلا تفريقَ. وأجابَ في «المعراج»: بأنَّ انصرافَه إلى الواحد مجتَهَدٌ فيه، والعوامُّ لا عِلمَ لهم بالمسألة الاجتهاديَّة، فلا يُنزَّلُ عالماً، فلا يكون راضياً. كذا في «الفوائد الظَّهيريَّة»[4]. وفيه نوعُ تأمُّلٍ[5]. اهـ «بحر»[6]. ولعلَّ وجهَ التَّأمُّل: أنَّه يلزمُ عليه: أنَّ من عَلِمَ أنَّ العقدَ منصرفٌ إلى الواحد لم يثبتْ له الخيارُ؛ لعدم تفرُّقِ الصَّفقة عليه، مع أنَّ كلامَهم شاملٌ للعالِمِ وغيره، وعن هذا كان الظَّاهرُ ما مرَّ عن «البدائع» من لُزُومِ البيع في الواحد.

(قوله: وَيُسَمَّى: خِيَارَ التَّكَشُّفِ) أي: تكشُّف الحال بالصحَّة في واحدٍ، وهو من الإضافة إلى السَّبَب. ط[7].

(قوله: إِنْ كِيلَتْ فِي المَجْلِسِ) وله الخيارُ أيضاً كما في «الفتح» و«التَّبيين» و«النَّهر»[8].

(قوله: لِزَوَالِ المُفْسِدِ) وهو جهالةُ المبيع والثَّمن.

(قوله: قَبْلَ تَقَرُّرِهِ) أي: قبلَ ثبوته بانقضاء المجلس. ط[9].

(١) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٥٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٨.

(٣) قوله: (استشكلَ على قول الإمام؛ لأنَّه... إلخ) وذكر السنديُّ في وجه تفرُّق الصَّفقة: أنَّه اشترى صبرةً وانعقدَ البيعُ في صاعٍ. (رافعي).

(٤) «الفوائد الظهيرية»: ق٢٩٣/ آ عاطف أفندي.

(٥) «معراج الدراية»: ٥/ ٥٨٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٨.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧.

(٨) «فتح القدير»: ٦/ ٢٦٧، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٦، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤٨.

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧.

أو (سَمَّى جُمْلَةَ قُفْزَانِهَا) بلا خِيارٍ لو عند العقد، وبه لو بعدَه في المجلس، أو بعده

(قوله: أَوْ سَمَّى جُمْلَةَ قُفْزَانِهَا) وكذا لو سمَّى ثمنَ الجميع ولم يبيِّنْ جملةَ الصُّبْرة، كما لو قال: "بعتُكَ هذه الصُّبْرَةَ بمائةِ درهمٍ، كل قفيزٍ بدرهمٍ"، فإنَّه يجوزُ في الجميع اتِّفاقاً. «بحر»[1].

والحاصلُ: أنَّه إن لم يُسمِّ جملةَ المبيع وجملةَ الثَّمن؛ صحَّ في واحدٍ، وإن سمَّى أحدَهما؛ صحَّ في الكلِّ، كما لو سمَّى الكلَّ. ويأتي بيانُ ما لو ظهرَ المبيعُ أزيدَ أو أنقصَ.

وبقيَ: ما إذا باعَ قفيزاً مثلاً من الصُّبْرة، والظَّاهرُ: أنَّه يصحُّ بلا خلافٍ؛ للعلم بالمبيع، فهو كبيع الصُّبرة كلَّ قفيزٍ بكذا إذا سمَّى جملةَ قفزانها، ولذا أفتى في «الخيريَّة» بصحَّةِ المبيع بلا ذكرِ خلافٍ حيث سُئلَ فيمن اشترى غرائرَ معلومةً من صُبْرةٍ كثيرةٍ. فأجابَ: بأنَّه يصحُّ ويلزمُ، ولا جَهالةَ مع تسميةِ الغرائر. اهـ[2].

(قوله: بِلَا خِيَارٍ لَوْ عِنْدَ العَقْدِ) صرَّحَ به ابنُ كمالٍ[3]، والظَّاهرُ: أنَّ التَّسميةَ قبلَ العقد في مجلسه كذلكَ.

(قوله: وَبِهِ لَوْ بَعْدَهُ... إلخ) الضَّميرُ الأوَّلُ للخيار، والثَّاني للعقد. قال ح: أي: وصحَّ في الكلِّ بالخيار للمشتري لو سمَّى جُملةَ قفزانها بعدَ العقدِ في المجلس[4].

(قوله: أَوْ بَعْدَهُ) أي: بعد المجلسِ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٨.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٣٣.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ١٠٣.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٩/ آ راغب باشا.

عندهما، به يُفتى ....

(قوله: عِنْدَهُمَا) راجعٌ لقوله: (أو بعده)، لكن لا خِيارَ للمشتري في هذه الصُّورة عندهما، خلافاً لِمَا تقتضيه عبارتُه. أفاده ح[1].

قلتُ: فكان الأصوبُ أن يقول: (لا بعده، وصحَّ عندهما)، وعبارةُ «الملتقى» مع «شرحه»: لا يصحُّ لو زالتِ الجهالةُ بأحدهما بعد ذلكَ، أي: المجلس؛ لتقرُّرِ المفسِدِ. وقالا: يصحُّ مطلقاً. اهـ[2].

ولا يخفى أنَّ عدمَ الصحَّة عنده إنَّما هو فيما زادَ على صاعٍ، أمَّا فيه؛ فالصحَّةُ ثابتةٌ وإن لم توجدْ تسميةٌ أصلاً كما تفيدُه عبارةُ المتن.

(قوله: وَبِهِ يُفْتَى) عزاه في «الشُّرنبلاليَّة» إلى «البُرْهان»[3]. وفي «النَّهر» عن «عيون المذاهب»: وبه يُفْتَى[4]، لا لضعفِ دليل الإمام، بل تيسيراً. اهـ[5]. وفي «البحر»: وظاهرُ «الهداية» ترجيحُ قولهما؛ لتأخيره دليلَهما[6] كما هو عادتُه. اهـ[7].

قلتُ: لكن رجَّحَ في «الفتح» قولَه، وقوَّى دليلَه على دليلهما[8]. ونقلَ ترجيحَه أيضاً العلَّامةُ قاسمٌ عن «الكافي» والمَحْبوبيِّ والنَّسفيِّ وصدر الشَّريعة[9]، ولعلَّه من حيث قوَّة

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٩/ آ راغب باشا بتصرف.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص٩٨، «الدر المنتقى»: ٢/ ١٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «البرهان»: ق١٤٩/ آيني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٤٣ (بهامش درر الحكام).

(٤) «عيون المذاهب»: ص١٤٤.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤٨.

(٦) «الهداية»: ٣/ ٢٤- ٢٥.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٧.

(٨) «فتح القدير»: ٦/ ٢٦٦- ٢٦٩.

(٩) «الكافي» للنسفي: ق١٩٩/ ب فيض الله، «شرح الوقاية»: ٤/ ٥، «التصحيح والترجيح»: ص٤١٩.

فإن رَضيَ هل يلزمُ البيعُ بلا رضى البائع؟ الظَّاهرُ نعم. «نهر».

(وَفَسَدَ فِي الكُلِّ فِي بَيْعِ ثَلَّةٍ) بفتحٍ فتشديدٍ: قطيعُ الغنم (وَثَوْبٍ..........

الدَّليل، فلا ينافي ترجيحَ قولهما من حيث التَّيسير. ثمَّ رأيتُه في «شرح الملتقى» أفادَ ذلك[١]، وظاهرُه ترجيحُ التَّيسير على قوَّةِ الدَّليل.

(قوله: فَإِنْ رَضِيَ) تفريعٌ على قوله: (وبه لو بعده في المجلس).

(قوله: الظَّاهِرُ: نَعَمْ) هو روايةٌ عن الإمام استظهَرَها في «النَّهر» على روايةِ أبي يوسُفَ عنه: أنَّه لا يجوزُ إلا بتراضيهما[٢].

(قوله: وَفَسَدَ فِي الكُلِّ) أي: عنده، خلافاً لهما؛ لأنَّ الأفرادَ إذا كانت متفاوتةً؛ لم يصحَّ في شيءٍ. «بحر»[٣]. أي: لا في واحدٍ ولا في أكثرَ، بخلاف مسألة الصُّبْرة. وسيأتي ترجيحُ قولهما. وهذا شروعٌ في حكم القِيميَّاتِ بعد بيان حكم المثليَّات كالصُّبرة ونحوها من كلِّ مكيلٍ وموزونٍ.

(قوله: بِفَتْحٍ) أي: بفتح الثاء المثلَّثة، أمَّا بضمِّها؛ فالكثيرُ من النَّاس أو من الدَّراهم، وبكسرها: الهلكةُ كما في «القاموس»[٤].

(قوله: وَثَوْبٍ) أي: يضُرُّه التَّبعيضُ، أمَّا في الكِرباسِ؛ فينبغي جوازُه في ذِراعٍ واحدٍ كما في الطَّعام الواحدِ. «بحر» عن «غاية البيان»[٥].

---

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ١٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٠.

(٤) «القاموس المحيط»: ص٩٧٣.

(٥) «غاية البيان»: ٩/ ٣٧٤، «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٠.

كلُّ شَاةٍ أَوْ ذِرَاعٍ) لفٌّ ونشرٌ (بِكَذَا) وإن عُلمَ عددُ الغنمِ في المجلس؛ لم ينقلبْ صحيحاً عنده على الأصحِّ، ولو رَضِيا؛ انعقدَ بالتَّعاطي، ....

قلتُ: ووجهُه ظاهرٌ، فإنَّ الكرباسَ في العادة لا يَختلفُ ذراعٌ منه عن ذراعٍ، ولذا فرضَ القهستاني المسألةَ فيما يَختلفُ في القيمة، وقال: فإنَّ الذِّراعَ من مُقدَّمِ البيت أو الثَّوب أكثرُ قيمةً من مؤخَّرِه. اهـ[1]. فأفادَ أنَّ ما لا يَختلفُ مقدَّمُه ومؤخَّرُه؛ فهو كالصُّبْرة.

(قوله: كُلُّ شَاةٍ) أمَّا لو قال: "كلُّ شاتَيْن بعشرين"، وسمَّى الجملةَ مائةً مثلاً؛ كان باطلاً إجماعاً وإن وَجَده كما سمَّى؛ لأنَّ كلَّ شاةٍ لا يُعرفُ ثمنُها إلا بانضمام غيرها إليها[2]. قاله الحدَّاديُّ[3]. وفي «الخانيَّة»: ولو كان ذلكَ في مكيلٍ أو موزونٍ أو عدديٍّ متقارِبٍ؛ جازَ[4]. «نهر»[5].

(قوله: وَإِنْ عُلِمَ) أي: بعد العقدِ[6] كما يفيدُه ما يأتي.

(قوله: وَلَوْ رَضِيَا[7]... إلخ) في «السِّراج»: قال الحلواني: الأصحُّ: أنَّ عند أبي حنيفةَ إذا

---

(١) «جامع الرموز»: ص٣٧٨ بتصرف.

(٢) قوله: (لأنَّ كلَّ شاةٍ لا يعرفُ ثمنُها إلا بانضمام... إلخ) هذه العلَّةُ لا تفيدُ عدمَ الجواز؛ إذ لم يقل أحدٌ باشتراط معرفة ثمن كلِّ مبيعٍ على حدته فيما لو ضمَّ مبيعٌ إلى آخرَ وبيعا صفقةً. ثم رأيتُ في «الغاية» عن «الشامل» ما نصُّه: لأنَّ كلَّ شاةٍ لا يعرفُ ثمنُها إلا بانضمام غيرها إليها، وإنَّه مجهولٌ لا يدرى أنَّه جيدٌ أم رديءٌ. اهـ. فتأمَّله. (رافعي).

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٨٧.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٤٥.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤٩.

(٦) قوله: (أي: بعد العقد... إلخ) فيه: أنَّ الفسادَ إذا رفعَ قبل تقرُّره انقلبَ العقدُ صحيحاً، وقد جرى أولاً في مسألة الصُّبْرة لو كيلتْ في المجلس بعد البيع على الصحَّة، فيحملُ ما تقدَّم على مقابل الأصحِّ الذي مشى عليه هنا. تأمل. أو يفرَّق بين ما هنا وبين ما تقدَّم. (رافعي).

(٧) قول الشارح: (ولو رضيا... إلخ) أي: بأن عزلَ المشتري الشياهَ، فذهب بها والبائعُ ساكتٌ. كذا في «النهر». (رافعي).

ونظيرُه: البيعُ بالرَّقْم. «سراج»[1]. (وَكَذَا) الحكمُ (فِي كُلِّ مَعْدُودٍ مُتَفَاوِتٍ) كإبلٍ وعَبيدٍ وبِطِّيخٍ، وكذا كلُّ ما في تبعيضِه ضررٌ، كمَصُوغٍ أوانٍ. «بدائع»[2] ....

أحاطَ عِلمُه بعدد الأغنامِ في المجلس لا يَنقلبُ صحيحاً، لكن لو كان البائعُ على رضاهُ ورَضيَ المشتري؛ ينعقدُ البيعُ بينهما بالتَّراضي. كذا في «الفوائد الظَّهيريَّة»[1]. ونظيرُه: البيعُ بالرَّقم[4]. اهـ «بحر»[5].

وفي «المجتبى»: ولو اشترى عشرَ شِياهٍ من مائةِ شاةٍ، أو عشرَ بطِّيخاتٍ من وِقرٍ؛ فالبيعُ باطلٌ، وكذا الرُّمَّانُ. ولو عَزَلَها البائعُ وقَبِلَها المشتري؛ جازَ استحساناً، والعزلُ والقبولُ بمنزلة إيجابٍ وقبولٍ. اهـ[6]. ومثلُه في «التَّتارخانيَّة» وغيرها[7]. قال الخيرُ الرَّمليُّ: وفيه نوعُ إشكالٍ، وهو أنَّه تقدَّمَ أنَّ التَّعاطيَ بعد عقدٍ فاسدٍ لا يَنعقدُ به البيعُ. اهـ[8]. وانظرْ ما قدَّمناه من الجواب عند الكلام على بيع التَّعاطي.

مطلبٌ: البيعُ بالرَّقْم

(قوله: وَنَظِيرُهُ البَيْعُ بِالرَّقْمِ) بسكون القاف: عَلَامةٌ يُعرفُ بها مقدارُ ما وقعَ به البيعُ من الثَّمن، فإذا لم يَعلمِ المشتري يُنظرُ: إن علمَ في مجلس البيع نَفذَ، وإن تفرَّقَا قبل

(١) «الفوائد الظهيرية»: ق٢٩٣/ آ عاطف أفندي.

(٢) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٦٧/ آ لا له لي.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٥٩.

(٤) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٦٧/ ب لا له لي.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٠.

(٦) «المجتبى»: ٢/ ٤٣٨.

(٧) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٣٧٢ عن «نوادر ابن سماعة».

(٨) «لوائح الأنوار»: ق٤٠/ ب ولي الدين ببعض تصرف.

ولو سمَّى عددَ الغنم أو الذَّرْع أو جُملةَ الثَّمن؛ صحَّ اتِّفاقـًا. ....

العلم بطَلَ. «دُرر»[1] من باب البيع الفاسد[2]. وتعقَّبَه في «الشُّرنبلاليَّة»: بأنَّ النَّافذَ لازمٌ، وهذا فيه الخيارُ بعد العلم بقدر الثَّمن في المجلس، وبأنَّ قولَه: بَطَلَ غيرُ مسلَّمٍ[3]؛ لأنَّه فاسدٌ يفيدُ الملكَ بالقبض، وعليه قيمَتُه، بخلاف الباطلِ[4]. وأجيبَ عن الأوَّل: بأنَّه ليس كلُّ نافذٍ لازمـًا، فقد شاعَ أخذُهم النَّافذَ مقابلاً للموقوف. اهـ. وفي «الفتح»: إنَّ البيعَ بالرَّقم فاسدٌ؛ لأنَّ الجهالةَ تمكَّنتْ في صُلْب العقد، وهو جهالةُ الثَّمن[5] بسبب الرَّقْم، وصارتْ بمنزلة القِمَار للخطر الذي فيه أنَّه سيظهرُ كذا وكذا. وجوَّزاه فيما إذا علمَ في المجلس[6] بعقدٍ آخرَ هو التَّعاطي كما قاله الحَلْوانيُّ. اهـ[7]. وانظرْ ما قدَّمناه في بحث البيع بالتَّعاطي.

(قوله: وَلَوْ سَمَّى... إلخ) أي: في صُلْب العقد، فلا ينافي قولَه: (وإن علم عدد الغنم في

---

(١) قوله: (وإن تفرَّقا قبل العلم بطَلَ. «درر») ما مشى عليه في «الدرر» لا يناسبُ التَّنظيرَ الواقعَ في كلام الشَّارح، وما تقدَّم له كافٍ في المسألة، وفي «النهر» عند قول «الكنز»: ومن باعَ صبرةً كل صاعٍ بدرهم... إلخ: وله ـ أي: للإمام ـ: إنَّ الثَّمنَ مجهولٌ، وذلك مفسدٌ، ولا جهالةَ في القفيز، فصحَّ فيه، وكونُ العاقدين بيدهما إزالةُ جهالةٍ في صلب العقد لا يوجبُ صحَّةَ البيع قبل إزالتها بدلالة الإجماع على عدم جواز بيع الثَّوب برقمه، مع أنَّ بيد البائع إزالتَها، وقرَّرَ في «فتح القدير» أولاً أنَّه موقوفٌ، وثانياً في دليل الإمام أنَّه فاسدٌ، وهذا إنَّما يتمُّ بناءً على أنَّ الموقوفَ فاسدٌ، وهو قولٌ مرجوحٌ، ثم قال: وغايتُه أنَّه إذا أزيلت ـ أي: الجهالةُ ـ في المجلس وهما على رضاهما؛ ثبتَ للعقد المعاطاة لا لعين الأول كما قال الحلواني في الرَّقم إذا تبيَّن في المجلس، وأنت خبيرٌ بأنَّ هذا لا يناسبُ التَّوقُّفَ، بل ولا الفسادَ؛ لأنَّه إذا رفعَ قبل تقرُّره انقلبَ العقدُ صحيحـًا، وحينئذٍ فلا حاجةَ إلى انعقاده بالتَّعاطي. اهـ. (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٦.

(٣) قوله: (وبأنَّ قوله: بطلَ غيرُ مسلَّمٍ... إلخ) كثيراً ما يطلقونَ الباطلَ على الفاسد وبالعكس. (رافعي).

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٧٦ (بهامش درر الحكام).

(٥) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وهو جهالة الثمن، هكذا بخطه، والصواب: وهي بالتأنيث، أي: الجهالة. اهـ مصححه).

(٦) قوله: (وجوَّزاه فيما إذا علم في المجلس... إلخ) والإمامُ يجوِّزُه كذلكَ. (رافعي).

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٢٦٩.

والضَّابطُ لكلمة "كلٍّ": أنَّ الأفرادَ إن لم تُعلمْ نهايَتُها، فإن لم تُؤدِّ للجهالة؛ فللاستغراقِ

المجلس... إلخ). قال في «البحر»: قيَّدَ بعدم تسمية ثمن الكلِّ؛ لأنَّه لو سمَّى كما إذا قال: بِعتُكَ هذا الثَّوبَ بعشرةِ دراهمٍ كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ؛ فإنَّه جائزٌ في الكلِّ اتِّفاقاً، كما لو سمَّى جُملةَ الذُّرْعانِ أو القطيع. اهـ[1].

مطلبٌ: الضَّابطُ في "كُلٍّ"

(قوله: وَالضَّابِطُ لِكَلِمَةِ: "كُلٍّ"... إلخ) اعلم أنَّهم ذكروا فروعاً في "كلٍّ" ظاهِرُها التَّنافي، فإنَّهم تارةً جعلوها مُفيدةً للاستغراق، وتارةً للواحد، وتارةً لا تُفيدُ شيئاً منهما، فاقْتحمَ صاحبُ «البحر» في ذكر ضابطٍ يَحصرُ الفروعَ المذكورةَ بعد تصريحهم: بأنَّ لفظَ "كلٍّ" لاستغراق أفرادِ ما دخلَتْه من المنكَّر، وأجزائِه في المعرَّف[2].

قلتُ: ولذا صحَّ قولُكَ: "كلُّ رمَّانٍ مأكولٌ"، بخلاف قولك: "كلُّ الرُّمان مأكولٌ"؛ لأنَّ بعضَ أجزائه كقشره غيرُ مأكولٍ.

(قوله: إِنْ لَمْ تُعْلَمْ نِهَايَتُهَا) أمَّا إن عُلمتْ؛ فالأمرُ فيها واضحٌ، كما إذا قال: "كلُّ زوجةٍ لي طالقٌ"، وله أربعُ زوجاتٍ مثلاً؛ فإنَّ كلّاً تستغرِقُها. اهـ ح[3]. أي: بلا تفصيلٍ.

(قوله: فَإِنْ لَمْ تُؤَدِّ لِلْجَهَالَةِ) أي: المفضيةِ إلى المنازعة. والأوْلى قولُ «البحر»: فإن لم تُفضِ الجهالةُ إلى منازعةٍ[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٨- ٣٠٩.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٩/ آ راغب باشا.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٩.

كيَمينٍ وتعليقٍ، وإلا فإن لم تُعلمْ في المجلس؛ فعلى الواحدِ اتِّفاقًا كإجارةٍ وكفالةٍ

(قوله: كَيَمِينٍ وَتَعْلِيقٍ) عطفُ تفسيرٍ، وعبارةُ «البحر»: كمسألة التَّعليق والأمرِ بالدَّفْع عنه[1]. وذكرَ قبلَه مسألةَ التَّعليق وقال: إنَّها للكلِّ اتِّفاقًا، كما إذا قال: "كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها"، أو "كلَّما اشتريتُ هذا الثَّوب أو ثوبًا فهو صدقةٌ"، أو "كلَّما رَكبتُ هذه الدابَّةَ أو دابَّةً". وفرَّقَ أبو يوسُفَ بين المنكَّر والمعيَّن في الكلِّ[2]. وتمامُه في الزَّيلعيِّ من التَّعليق[3]. وفي «الخانية»: "كلَّما أكلتُ اللَّحمَ فعليَّ درهمٌ"، فعليه بكلِّ لقمةٍ درهمٌ[4]. وذكرَ مسألةَ الأمر بالدَّفْع فيما إذا أمرَ رجلاً بأن يدفعَ لزوجته نفقةً، فقال: "ادفعْ عنِّي كلَّ شهرٍ كذا"، فدفعَ المأمورُ أكثرَ من شهرٍ؛ لَزِمَ الآمرَ[5].

(قوله: وَإِلَّا) أي: بأن أدَّتْ للجهالة المفضيةِ إلى المنازعة.

(قوله: فَإِنْ لَمْ تُعْلَمْ) أي: لم يُمكنْ علمُها كما في «البحر»[6]، ففي عبارتِه تسامُحٌ.

(قوله: كَإِجَارَةٍ) صورتُه: "آجَرْتُكَ داري كلَّ شهرٍ بكذا"؛ صحَّ في شهرٍ واحدٍ، وكلُّ شهرٍ سكنَ أوَّلَه لَزِمَه.

(قوله: وَكَفَالَةٍ) صورتُه: إذا ضَمِنَ لها نفقتَها كلَّ شهرٍ، أو كلَّ يومٍ؛ لَزِمَه نفقةٌ واحدةٌ عند الإمام، خلافًا لأبي يوسفَ. «بحر»[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٩.
(٢) قوله: (وفرَّقَ أبو يوسف بين المنكَّر والمعيَّن في الكلِّ) حيث كرَّرَ الحنثَ في المعرَّف لا المنكر. (رافعي).
(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٢٣٥.
(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الأيمان: ٢/ ٢٥٩، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٨.
(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٨.
(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٩.
(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٨.

وإقرارٍ، وإلا فإنْ تفاوتتِ الأفرادُ كالغنمِ؛ لم يصحَّ في شيءٍ عنده، ....

(قوله: وَإِقْرَارٍ) صورَتُه: إذا قال: "لك عليَّ كلُّ درهمٍ"، ولو زادَ: "من الدَّراهم"؛ فقياسُ قول الإمام عشرةٌ، وقالا: ثلاثةٌ. «بحر»[1].

تنبيهٌ: زادَ في «البحر» هنا قسماً آخرَ، وعبارَتُه: ثمَّ رأيتُ بعد ذلك في آخر غصب «الخانية» من مسائل الإبراءِ: لو قال: "كلُّ غريمٍ لي فهو في حِلٍّ"، قال ابنُ مقاتلٍ: لا يَبرأُ غرماؤه؛ لأنَّ الإبراءَ إيجابُ الحقِّ للغرماء، وإيجابُ الحقوق لا يجوزُ إلا لقوم بأعيانهم[2]. وأمَّا كلمةُ "كلٍّ" في باب الإباحةِ؛ فقال في «الخانية» من ذلك الباب: لو قال: "كلُّ إنسانٍ تناوَلَ من مالي فهو له حلالٌ"، قال محمدُ بنُ سلمةَ: لا يجوزُ، ومَنْ تناوَلَه ضَمنَ. وقال أبو نصرٍ محمدُ بن سلامٍ: هو جائزٌ نظراً إلى الإباحة، والإباحةُ للمجهول جائزةٌ. ومحمدٌ جَعَلَه إبراءً عمَّا تناوَلَه، والإبراءُ للمجهول باطلٌ. والفتوى على قول أبي نصرٍ. اهـ[3]. ويمكنُ أن يُقالَ في الضَّابط بعد قوله: فهو على الواحدِ اتِّفاقاً: إن لم يكنْ فيه إيجابُ حقٍّ لأحدٍ، فإن كانَ؛ لم يصحَّ ولا في واحدٍ كمسألة الإبراءِ. اهـ كلامُ «البحر»[4].

(قوله: وَإِلَّا) أي: بأن عُلمتْ في المجلس، والمرادُ: أمكنَ علمُها فيه كما قدَّمْناه عن «البحر» في قوله: (فإن لم تعلمْ)، وحينئذٍ فلا يَردُ: أنَّ الغنمَ إن عُلمتْ في صُلْب العقد؛ صحَّ في الكلِّ، وأنَّ الصُّبْرَةَ إن عُلمتْ في المجلسِ؛ صحَّ في الكلِّ أيضـاً. فافهمْ.

(قوله: كَالغَنَم) أدخلتِ الكافُ كلَّ معدودٍ متفاوتٍ. ط[5].

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٨.
(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٦١- ١٦٢ ببعض تصرف.
(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٦٢.
(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٩.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٨.

وإلا؛ صحَّ في واحدٍ عنده كالصُّبْرَة. وصحَّحاهُ فيهما في الكلِّ. «بحر»[1]. وفي «النَّهر» عن «العيون» و«الشُّرنبلاليَّة» عن «البرهان» والقهستانيِّ عن «المحيط» وغيره: وبقولهما يُفتى تيسيراً[2]. (وَإِنْ بَاعَ صُبْرَةً ....

(قوله: وَإِلَّا) بأنْ لم تتفاوتْ.

(قوله: وَصَحَّحَاهُ فِيهِمَا فِي الكُلِّ) أي: وصحَّحَ الصَّاحبان العقدَ في الثلَّة والصُّبْرة في كلِّ الغنم وكلِّ الأقفزة. اهـ ح[3]. أي: سواءٌ علمَ في المجلس أو لا. والأوْلى إرجاعُ ضمير (فيهما) إلى المثليِّ والقيميِّ؛ ليَشملَ المذروعَ وكلَّ معدودٍ متفاوتٍ، وعبارةُ «مواهب الرحمن» هكذا: وبيعُ صُبْرةٍ مجهولةِ القدر كلُّ صاعٍ بدرهمٍ، وثَلَّةٍ أو ثوبٍ كلُّ شاةٍ أو ذراعٍ بدرهمٍ صحيحٌ في واحدٍ في الأولى، فاسدٌ في كلِّ الثَّانية والثَّالثة، وأجازَاه في الكلِّ، كما لو علمَ في المجلس بكيلٍ. أقولُ: وبه يُفتى. اهـ[4]. وعبارةُ القهستاني: وهذا كلّه عنده. وأمَّا عندهما؛ فنَفذَ في الكلِّ في الصُّورتين ـ أي: صورتي المثليِّ والقيميِّ ـ بلا خيارٍ للمشتري إن رآه، وعليه الفتوى كما في «المحيط» وغيرِه[5]. اهـ[6].

(قوله: وَإِنْ بَاعَ صُبْرَةً... إلخ) قيل: هذا مقابِلُ قوله: (وفي صاعٍ في بيع صُبْرةٍ).

قلتُ: وفيه نظرٌ، بل مقابِلُه قولُه: (وصحَّ في الكل إن سمَّى جملةَ قفزانها)، وما هنا بيانٌ لذلك المقابل وتفصيلٌ له. فافهمْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٩.

(٢) «عيون المذاهب»: ص١٤٤، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤٨، «البرهان»: ق١٤٨/ آيني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٤٧ (بهامش درر الحكام)، «المحيط البرهاني»: ٦/ ٣٦٣، «جامع الرموز»: ص٣٧٨.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٩/ ب راغب باشا، ووقع عنده: (الثلاثة) بدل (الثلة).

(٤) «مواهب الرحمن»: ص٣٧٧- ٣٧٨.

(٥) «المحيط البرهاني»: ٦/ ٣٦٣.

(٦) «جامع الرموز»: ص٣٧٨.

عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ قَفِيزٍ بمائة دِرْهَم، وَهِيَ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ؛ أَخَذَ) المشتري (الأَقَلَّ بِحِصَّتِهِ) إن شاءَ، (أَوْ فَسَخَ) لتفرُّقِ الصَّفقة، وكذا كلُّ مكيلٍ أو موزونٍ ....

(قوله: عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ قَفِيزٍ) قيَّدَ بكونه بيعَ مكايلةٍ؛ لأنَّه لو اشترى حنطةً مجازفةً في البيت، فوجدَ تحتَها دُكَّاناً؛ خُيِّرَ بين أخذِها بكلِّ الثَّمن وتركها، وكذا لو اشترى بئراً من حنطةٍ على أنَّها كذا وكذا ذراعاً، فإذا هي أقلُّ. وإذا كان طعاماً في حُبٍّ، فإذا نصفُه تِبنٌ؛ يأخُذُه بنصف الثَّمن؛ لأنَّ الحُبَّ وعاءٌ يُكالُ فيه، فصارَ المبيعُ حنطةً مقدَّرةً، والبيتُ والبئرُ لا يُكالُ بهما. وشَملَ ما إذا كان المسمَّى مشروطاً بلفظٍ أو بالعادة؛ لِمَا في «البزَّازيَّة»: اتَّفقَ أهلُ بلدةٍ على سعر الخبز واللَّحْم، وشاعَ على وجهٍ لا يتفاوَتُ، فأعطى رجلٌ ثمناً واشترى، وأعطاهُ أقلَّ من المتعارف: إنْ من أهل البلدة يَرجعُ بالنُّقصان فيهما من الثَّمنِ، وإلا؛ رَجَعَ في الخبز؛ لأنَّه فيه متعارَفٌ[1]، فيلزمُ الكلُّ، لا في اللَّحْم، فلا يعمُّ[2]. اهـ «بحر»[3].

(قوله: أَخَذَ الأَقَلَّ بِحِصَّتِهِ أَوْ فَسَخَ) أطلقَ في تخييره عند النُّقصان في المثليِّ، وذكَرَ له «البحر» قيدين: الأوَّلَ: عدمَ قبضه كلَّ المبيع أو بعضَه، فإنْ قبضَ الكلَّ لا يُخيَّرُ كما في «الخانية»[4]، يعني: بل يَرجعُ في النُّقصان. والثَّاني: عدمَ كونه مشاهِداً له؛ لِمَا في «الخانيَّة»: اشترى سَوِيقاً على أنَّ البائع لَتَّه بمَنٍّ من السَّمْن، وتقابَضا، والمشتري ينظرُ إليه، فظهرَ أنَّه لَتَّه بنصفِ مَنٍّ؛ جازَ البيعُ، ولا خيارَ للمشتري؛ لأنَّ هذا ممَّا يُعرفُ بالعيان، فإذا عايَنَه انتفى الغرورُ، كما لو اشترى صابوناً على أنَّه متَّخذٌ من كذا جرَّةٍ من الدُّهْن، فظهرَ أنَّه مُتَّخذٌ من أقلَّ، والمشتري ينظرُ إلى الصَّابون وقتَ الشِّراء، وكذا لو اشترى قميصاً على أنَّه متَّخذٌ

(١) قوله: (وإلا رجعَ في الخبز؛ لأنَّه فيه متعارفٌ... إلخ) عبارةُ «البحر»: لأنَّ التَّسعيرَ فيه... إلخ، ولو فرض التَّعارفُ أيضاً في اللحم في بلد المشتري وبلد البائع؛ فالظَّاهرُ أنَّ حكمَه كحكم الخبز. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣١١.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١١.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٤٣.

من عشرةِ أذرعٍ، وهو ينظرُ إليه، فإذا هو من تسعةٍ؛ جازَ البيعُ، ولا خيارَ للمشتري[1]. اهـ[2].

واعترضَ في «النَّهر» الأوَّلَ: بأنَّ الموجِبَ للتَّخيير إنَّما هو تفريقُ الصَّفقة، وهذا القَدْرُ ثابتٌ فيما لو وجدَه بعد القبض ناقصاً، إلا أن يقالَ: إنَّه بالقبض صارَ راضياً بذلك. فتدبَّرْه. اهـ[3].

قلتُ: هذا ظاهرٌ إذا عَلمَ بنقصِه قبل القبض، وإلا؛ فلا يكون راضياً، فينبغي التَّفصيلُ. تأمَّلْ.

واعترضَ في «النَّهر» أيضاً الثَّانيَ: بأنَّ الكلامَ في مبيعٍ يَنقسمُ أجزاءُ الثَّمن فيه على أجزاءِ المبيع، وما في «الخانيَّة» ليس منه؛ لتصريحِهم بأنَّ السَّويقَ قيميٌّ؛ لِمَا بين السَّوِيقين من التَّفاوت الفاحشِ بسبب القَلْي، وكذا الصَّابونُ كما في «جامع الفصولين»[4].

وأمَّا الثَّوبُ؛ فظاهرٌ، وعلى هذا فما سيأتي من أنَّه يُخيَّرُ في نقص القيميِّ بين أخذِه بكلِّ الثَّمن أو تركِه مقيَّدٌ بما إذا لم يكن مشاهِداً. فتدبَّرْه. اهـ[5].

قلتُ: وينبغي أن يكون هذا فيما يمكنُ معرفةُ النُّقصان فيه بمجرَّد المشاهدة، وذلك إنَّما يظهرُ فيما يَفحُشُ نقصانُه، فإذا شاهَدَه؛ يكونُ راضياً به. ثمَّ إنَّ الظَّاهرَ من كلام «الخانيَّة»: أنَّه عند المعاينة يلزمُ البيعُ بكلِّ الثَّمن بلا خيارٍ[6]، وكلامُنا في التَّخيير بين الفسخ وأخذِ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٦٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٢.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٠.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٨.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٠.

(٦) قوله: (ثم إنَّ الظَّاهرَ من كلام «الخانية»: أنَّه عند المعاينة يلزمُ البيعُ... إلخ) الظَّاهرُ في التَّعبير أن يقول: إنَّ ظاهرَ كلام «الخانية» أنَّه عند عدم المعاينة يخيَّرُ المشتري بين الفسخ والأخذ بكلِّ الثَّمن، وعند المعاينة يلزمُ البيعُ بكلِّ الثَّمن، وكلامُنا في التَّخيير... إلخ. والقصدُ بيانُ أنَّ كيفيَّةَ الخيارين مختلفةٌ، وأنت خبيرٌ بأنَّه لم يدَّع أحدٌ اتِّحادَهما، ولا يتوهَّمُ من كلام «البحر»، غايتُه: أنَّه قيدَ الخيارَ المذكورَ هنا في المثليِّ بالقيد الذي ذكره =

ليس في تبعيضِه ضررٌ، (وَمَا زَادَ لِلْبَائِعِ) لوُقوعِ العقدِ على قَدْرٍ معيَّنٍ ....

الأقلِّ بحصَّتِه لا بكلِّ الثَّمن، فلذا جعلَ في «النهر» عدمَ المشاهدة قيداً في القيميِّ، لا في المثليِّ، أي: إنَّه في القيميِّ يأخُذُ الأقلَّ بكلِّ الثَّمن بلا خيارٍ إذا كان مشاهِداً، وعن هذا لم يذكُرْه الشَّارحُ هنا، بل في القيميِّ.

(قوله: لَيْسَ فِي تَبْعِيضِهِ ضَرَرٌ) خرجَ: ما في تبعيضه ضررٌ؛ لِمَا في «الخانيَّة»: لو باعَ لؤلؤةً على أنَّها تَزنُ مثقالاً فوَجدَها أكثرَ؛ سَلمتْ للمشتري؛ لأنَّ الوزنَ فيما يضرُّه التَّبعيضُ وصفٌ بمنزلة الذُّرعانِ في الثَّوْب. اهـ[1]. وفيها: القولُ للمشتري في النُّقصان وإنْ وَزَنَه له البائعُ، ما لم يقرَّ بأنَّه قبضَ منه المقدارَ[2]. اهـ «نهر»[3].

(قوله: وَمَا زَادَ لِلْبَائِعِ) راجعٌ إلى قوله: (أو أكثر)، قال في «النَّهر»: وقيَّدَه الزَّاهديُّ: بما لا يدخُلُ تحت الكيلَيْن أو الوزنَيْن، أمَّا ما يدخلُ؛ فلا يجبُ ردُّه. واختُلفَ في قَدْره، فقيل: نصفُ درهمٍ في مائةٍ. وقيل: دانقٌ في مائةٍ لا حكمَ له. وعن أبي يوسُفَ: دانقٌ في عشرةٍ كثيرٌ. وقيل: ما دونَ حبَّةٍ عفوٌ في الدِّينار، وفي القفيز المعتادِ في زماننا نصفُ مَنٍّ[4]. اهـ[5].

مطلبٌ: المعتبرُ ما وقعَ عليه العقدُ، وإن ظَنَّ البائعُ أو المشتري أنَّه أقلُّ أو أكثرُ

(قوله: عَلَى قَدْرٍ مُعَيَّنٍ) فما زادَ عليه لا يدخلُ في العقد، فيكونُ للبائع. «بحر»[6]. ومفادُه: أنَّ المعتبرَ: ما وقعَ عليه العقدُ من العدد وإن كان ظنُّ البائع أو المشتري أنَّه أقلُّ أو

= في «الخانية» في القيميِّ مع ما بينهما من الفرق المذكور في «النهر». (رافعي).

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٦١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٦٥.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٠.

(٤) «المجتبى»: ٢/ ٤٤٠.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٠- ٣٥١.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٣.

(وَإِنْ بَاعَ المَذْرُوعَ مِثْلَهُ) على أنَّه مائةُ ذراعٍ مثلاً؛ (أَخَذَ) المشتري (الأَقَلَّ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تَرَكَ) إلا إذا قبضَ المبيعَ أو شاهَدَه؛ فلا خِيارَ له؛ لانتفاءِ الغُرور. «نهر»[1] ....

أكثرُ، ولذا قال في «القنية»: عَدَّ الكواغدَ، فظنَّها أربعةً وعشرينَ، وأخبرَ البائعَ به، ثمَّ أضافَ العقدَ إلى عينها ولم يذكرِ العددَ، ثمَّ زادتْ على ما ظنَّه؛ فهي حلالٌ للمشتري. ساوَمَه الحنطةَ كلَّ قفيزٍ بثمنٍ معيَّنٍ، وحاسَبُوا، فبلغَ ستَّمائةِ درهمٍ، فغلطوا وحاسبوا المشتريَ بخمسمائةٍ، وباعوها منه بالخمسمائةِ، ثمَّ ظهرَ أنَّ فيها غلطاً؛ لا يلزَمُه إلا خمسُمائةٍ. أفرزَ القصَّابُ أربعَ شياهٍ، فقال بائِعُها: هي بخمسةٍ كلُّ واحدةٍ بدينارٍ ورُبعٍ، فجاءَ القصَّابُ بأربعةِ دنانيرَ، فقال: هل بعتَ هذه بهذا القدرِ؟ والبائعُ يعتقدُ أنَّها خمسةٌ؛ صحَّ البيعُ[2]. قال: وهذا إشارةٌ إلى أنَّه لا يُعتبرُ ما سبقَ أنَّ كلَّ واحدةٍ بدينارٍ ورُبعٍ. اهـ[3]. وأقرَّه في «البحر»[4].

(قوله: وَإِنْ بَاعَ المَذْرُوعَ) كثوبٍ وأرضٍ. «در منتقى»[5]. (قوله: عَلَى أَنَّهُ مِائَةُ ذِرَاعٍ) بيانٌ للمثليَّة، والأوْلى أن يزيدَ: (بمائةِ درهمٍ)؛ لتتمَّ المماثلةُ.

(قوله: إِلَّا إِذَا قَبَضَ المَبِيعَ أَوْ شَاهَدَهُ... إلخ) قدَّمْنا قريباً: أنَّ صاحبَ «البحر» ذكرَ ذلك في بيع المثليِّ كالصُّبْرة إذا ظهرَ المبيعُ ناقصاً، وأنَّه في «النَّهر» بَحثَ في الأوَّل: بأنَّه لا فرقَ بين ما قبل القبض أو بعده، وفي الثَّاني: بأنه مُسلَّمٌ في نقص القيميِّ دون المثليِّ، فلذا ذكرَ الشَّارحُ ذلك في المذروع؛ لأنَّه قِيميٌّ، وتركَ ذِكرَه في المثليِّ، وكأنَّه لم يَعتبرْ ما بحثَه في «النَّهر» في الأوَّل، وهو اعتبارُ القبض. وقدَّمنا أنَّه ينبغي التَّفصيلُ، وأنَّ سقوطَ الخيار بالمشاهدة ينبغي أن يكونَ فيما يُدركُ نقصانُه بالمشاهدة.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٠.

(٢) «قنية المنية»: ص٢٤٠.

(٣) «قنية المنية»: ص٢٤٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٣.

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ١٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(وَ) أخذَ (الأَكْثَرَ بِلَا خِيَارٍ لِلْبَائِعِ) لأنَّ الذَّرعَ وصفٌ؛ لتعيُّبه بالتَّبعيضِ ضدَّ القَدْر، والوصفُ لا يُقابِلُه شيءٌ من الثَّمن، ....

(قوله: وَأَخَذَ الأَكْثَرَ) أي: قضاءً، وهل تَحِلُّ له الزِّيادةُ ديانةً؟ فيه خلافٌ نقلَه في «البحر» عن «المعراج»[1]. قلتُ: وظاهرُ إطلاق المتون اختيارُ الحلِّ، وفي «البحر» عن «العُمْدة»: لو اشترى حطباً على أنَّه عشرونَ وِقْراً، فوجدَه ثلاثينَ؛ طابتْ له الزِّيادةُ كما في الذُّرعانِ[2]. قال في «البحر»: وهو مشكلٌ، وينبغي أن يكونَ من قبيل القَدْر؛ لأنَّ الحطبَ لا يتعيَّبُ بالتَّبعيض، فينبغي أن تكون الزِّيادةُ للبائع، خصوصاً إن كان من الطَّرفاء التي تُعورِفَ وزنُها بالقاهرة. اهـ[3].

(قوله: لِأَنَّ الذَّرْعَ وَصْفٌ... إلخ) بيانٌ لوجه الفرق بين القَدْر في المثليَّات من مكيلٍ وموزونٍ وبين الذَّرْع في القيميَّات، حيث جُعلَ القدرُ أصلاً والذَّرعُ وصفاً، وبنَوْا على ذلك أحكاماً، منها ما ذكروه هنا من مسألة بيعِ الصُّبْرة على أنَّها مائةُ قفيزٍ بمائةٍ، وبيعُ المذروع كذلكَ. وقد اختلفوا في وجه الفرقِ على أقوالٍ، منها ما ذكره الشَّارحُ هنا، وكذا في «شرحه على الملتقى» حيث قالَ: قلتُ: وإنَّما كان الذَّرعُ وصفاً دون المقدار؛ لأنَّ التَّشقيصَ يضرُّ الأوَّلَ دون الثَّاني، وقالوا: ما تعيَّبَ بالتَّشقيص والزِّيادة والنُّقصان وصفٌ، وما ليس كذلك أصلٌ، وكلُّ ما هو وصفٌ في المبيع لا يقابِلُه شيءٌ من الثَّمن... إلخ[4].

(١) «معراج الدراية»: ٥/ ٥٩٣، «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٤.

(٢) «عمدة الفتاوى»: ق٤٢/ ب كوبريلي، «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٤.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ١٢ (بهامش مجمع الأنهر).

إلا إذا كان مقصوداً بالتَّناوُلِ كما أفادَه بقوله: (وَإِنْ قَالَ) في بيعِ المذروع: ("كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ"؛ أَخَذَ الأَقَلَّ بِحِصَّتِهِ) لصيرورتِه أصلاً بإفرادِه بذكر الثَّمن، (أَوْ تَرَكَ) لتفريقِ الصَّفقة. (وَكَذَا) أخذَ (الأَكْثَرَ كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ، أَوْ فَسَخَ) لدفعِ ضررِ التزام الزَّائد.

(قوله: إِلَّا إِذَا كَانَ مَقْصُوداً بِالتَّنَاوُلِ) أي: تناوُلِ المبيع له[1]، كأنَّه جُعلَ كلُّ ذراعٍ مبيعاً. ط[2].

(قوله: لِصَيْرُورَتِهِ) أي: الذَّرع (أَصْلاً) أي: مقصوداً، كالقَدْر في المثليَّات.

(قوله: بِإِفْرَادِهِ) الباءُ للسَّببيَّة.

(قوله: كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ) بنصب (كلّ) حالٌ من (الأكثر)؛ لتأوُّلِه بالمشتقِّ، أي: مذروعاً كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ.

(قوله: أَوْ فَسَخَ) حاصلُه: أنَّ له الخيارَ في الوجهين. أمَّا في النُّقصان؛ فلتفرُّقِ الصَّفقة. وأمَّا في الزِّيادة؛ فلدفعِ ضررِ التزام الزَّائد من الثَّمن، وهو قولُ الإمام، وهو الأصحُّ. وقيل: الخيارُ فيما تتفاوَتُ جوانبُه كالقميص والسَّراويل، وأمَّا فيما لا تتفاوَتُ كالكِرْباس؛ فلا يأخذُ الزَّائدَ؛ لأنَّه في معنى المكيل. كذا في «شرح الملتقى»[3]. ط[4]. وقدَّمْنا وجهَ كونه في معنى المكيل، وأنَّه جزمَ به في «البحر» عن «غاية البيان»، ويأتي أيضاً. وكذا يأتي في كلام المصنِّف ما إذا كانت الزِّيادةُ أو النُّقصانُ بنصفِ ذراعٍ، ففيه تفصيلٌ، وفيه خلافٌ.

---

(١) قوله: (أي: تناول المبيع له... إلخ) وفي السندي عقب قوله: (بالتناول حقيقةً أو حكماً): أمَّا حقيقةً بأن قطعَ البائعُ يد العبد قبض القبض، فإنَّه يسقطُ نصفُ الثَّمن؛ لأنَّه صارَ مقصوداً بالقطع، والحكميُّ بأن يمتنعَ الردُّ لحقِّ البائع، كما إذا تعيَّبَ المبيعُ عند المشتري، أو لحقِّ الشاري، كما إذا خاط المبيعَ ثم وجدَ به عيباً، فالوصفُ متى كان مقصوداً بأحد هذين الوجهين يأخذُ قسطاً من الثَّمن. كذا في «الفوائد الظهيرية». اهـ. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٩.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ١٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٩.

(وَفَسَدَ بَيْعُ عَشَرَةِ أَذْرُعٍ مِنْ مِائَةِ ذِرَاعٍ مِنْ دَارٍ) أو حمَّامٍ، وصحَّحاهُ وإن لم يُسمِّ جُملتَها

تنبيهٌ: قال في «الدُّرَر»: إنَّما قال في الأولى: (أو تَرَكَ)، وقال ههنا: (أو فسخَ)؛ لأنَّ البيعَ لَمَّا كان ناقصاً في الأولى؛ لم يوجدِ المبيعُ[1]، فلم ينعقدِ البيعُ حقيقةً، وكان أخذُ الأقلِّ بالأقلِّ كالبيع بالتَّعاطي، وفي الثَّانية وُجدَ المبيعُ مع زيادةٍ هي تابعةٌ في الحقيقة. فتدبَّرْ. اهـ[2].

(قوله: مِنْ مِائَةِ ذِرَاعٍ) قيَّدَ به وإن كان فاسداً عنده بيَّنَ جملةَ ذُرْعانها أو لا؛ لدفع قولِ الخصَّاف: إنَّ محلَّ الفساد عنده فيما إذا لم يُسمِّ جملتَها، فإنَّه ليس بصحيحٍ، وليَصحَّ قولُه: (لا أسهم)، فإنَّه لو لم يبيِّنْ جملةَ السِّهام؛ كان فاسداً، وحينئذٍ يكون الفسادُ فيما إذا لم يبيِّنْ جملةَ الذُّرْعان مفهوماً أولويّاً. أفادهُ في «البحر»[3].

(قوله: مِنْ دَارٍ أَوْ حَمَّامٍ) أشارَ إلى أنَّه لا فَرقَ بين ما يَحتملُ القسمةَ وما لا يحتمِلُها. ح[4].

(قوله: وَصَحَّحَاهُ... إلخ) ذكرَ في «غاية البيان» نقلاً عن الصَّدر الشَّهيد والإمام العتَّابيِّ: أنَّ قولَهما بجواز البيعِ إذا كانت الدَّارُ مائةَ ذراعٍ[5]، ويُفهمُ هذا من تعليلهما أيضاً حيثُ قالا: لأنَّ عشرةَ أذرعٍ من مائةِ ذراعٍ عُشْرُ الدَّار، فأشبهَ عشرةَ أسهمٍ من مائةِ سهمٍ. وله: إنَّ البيعَ وقعَ على قَدرٍ معيَّنٍ من الدَّار لا على شائعٍ[6]؛ لأنَّ الذِّراعَ في الأصل اسمٌ لخشبةٍ

(١) قوله: (لأنَّ البيعَ لما كان ناقصاً في الأولى لم يوجد المبيعُ... إلخ) لا يستقيمُ ما قاله في «الدرر» من تعليل التَّرك بتفريق الصَّفقة، فالظَّاهرُ أنَّ القصدَ التَّفنُّنُ في العبارة، ولو كان البيعُ غيرَ منعقدٍ؛ لزمَ إثباتُ الخيار للبائع أيضاً، ولم يقلْ به أحدٌ. (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٤٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٥ بتصرف.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٩/ ب راغب باشا.

(٥) «شرح الجامع الصغير» للعتابي: ق١١٣/ آ فيض الله.

(٦) قوله: (وله: إنَّ البيعَ وقعَ على قدرٍ معيَّنٍ... إلخ) وفي ط: ومبنى الخلاف في مؤدَّى التَّركيب، فعندهما شائعٌ،=

على الصَّحيح؛ لأنَّ إزالَتَها بيدهما. (لَا) يَفسدُ بيعُ عَشرةِ (أَسْهُمٍ) من مائةِ سهمٍ اتِّفاقاً؛ لشُيُوع السَّهم لا الذِّراع. بقيَ: لو تراضَيَا على تعيينِ الأذرعِ في مكانٍ، لم أره، وينبغي

يُذرعُ بها، واستُعيرَ ههنا لِمَا يحلُّه، وهو معيَّنٌ لا مشاعٌ؛ لأنَّ المشاعَ لا يُتصوَّرُ أن يُذرعَ، فإذا أُريدَ به ما يحلُّه وهو معيَّنٌ، لكنَّه مجهولُ الموضع؛ بَطَلَ العقدُ[1]. «درر»[2].

قلتُ: ووجهُ كون الموضع مجهولاً: أنَّه لم يبيَّنْ أنَّه من مُقدَّمِ الدَّار أو من مؤخَّرِها، وجوانِبُها تتفاوَتُ قيمةً، فكان المعقودُ عليه مجهولاً جهالةً مفضيةً إلى النِّزاع، فيَفسدُ، كبيعِ بيتٍ من بيوت الدَّار. كذا في «الكافي»[3]. «عزميَّة»[4].

(قوله: عَلَى الصَّحِيحِ... إلخ) حاصلُه: أنَّه إذا سمَّى جُملةَ الذُّرعان؛ صحَّ، وإلا فقيلَ: لا يجوزُ عندهما للجهالةِ، والصَّحيحُ الجوازُ عندهما؛ لأنَّها جهالةٌ بيدهما ـ أي: المتبايعين ـ إزالَتُها، بأن تُقاسَ كلُّها، فيُعلَمَ نسبةُ العشرة منها، فيُعلَمَ المبيعُ. «فتح»[5].

(قوله: لِشُيُوعِ السَّهْمِ) لأنَّ السَّهمَ اسمٌ للجزء الشَّائع، فكان المبيعُ عشرةَ أجزاءٍ شائعةً من مائةِ سهمٍ كما في «الفتح»[6]، أي: فهو كبيعِ عشرةِ قَراريطَ مثلاً من أربعةٍ وعشرينَ، فإنَّه شائعٌ في كلِّ جزءٍ من أجزاء الدَّار، بخلاف الذِّراع كما مرَّ.

= وعنده قدرٌ معيَّنٌ، فلو اتَّفقوا على مؤدَّاه لم يختلفوا. اهـ. والظَّاهرُ اعتمادُ قولهما الآن لموافقته العرفَ حملاً لكلام العاقد على عرفه. تأمَّل. (رافعي).

(١) «غاية البيان»: ٩/ ٣٨٥-٣٨٦.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٤٩.

(٣) «الكافي» للنسفي: ق٢٠٠/ ب فيض الله.

(٤) «تصحيح الدرر»: ق١٨٦/ ب راغب باشا.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢٧٦.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٢٧٥.

انقلابُه صحيحاً[1] لو في المجلسِ، ولو بعدَه؛ فبيعٌ بالتَّعاطي. «نهر»[2].

(اشْتَرَى عَدَداً مِنْ قِيمِيٍّ) ثياباً أو غنماً. «جوهرة»[3] (عَلَى أَنَّهُ كَذَا، فَنَقَصَ أَوْ زَادَ؛ فَسَدَ) للجهالةِ، ولو اشترى أرضاً على أنَّ فيها كذا نخلاً ....

(قوله: فَبَيْعٌ بِالتَّعَاطِي) بناءً على أنَّه لا يلزمُ في صحَّتِه مُتاركةُ العقد الأوَّل، وقدَّمْنا الكلامَ عليه.

(قوله: اشْتَرَى عَدَداً) أي: معدوداً[4].

وقولُه: (مِنْ قِيمِيٍّ) بيانٌ له، واحترَزَ به عن المثليِّ كالصُّبْرة، وقد مرَّ حكمُها. وبالعدديِّ عن المذروعِ، ومرَّ حكمُه أيضاً. فما قيل: إنَّ الأوْلى أن يقولَ: اشترى قيميّاً على أنَّه كذا؛ لأنَّ "كذا" عبارةٌ عن العدد؛ مدفوعٌ. فافهمْ.

(قوله: عَلَى أَنَّهُ كَذَا) بأن قالَ: بِعتُكَ ما في هذا العِدْل على أنَّه عشرةُ أثوابٍ بمائةِ درهمٍ. «نهر»[5]. وفسَّرَ الشِّراءَ في كلام «الكنز»[6] بالبيع، فلذا صوَّرَه به، وهو غيرُ لازمٍ.

(قوله: لِلْجَهَالَةِ) أي: جهالةِ الثَّمن في النُّقصان؛ لأنَّه لا تَنقسمُ أجزاؤه على أجزاءِ المبيع القيميِّ، فلم يُعلمْ للثَّوب النَّاقص حصَّةٌ معلومةٌ من الثَّمن المسمَّى ليُنقصَ ذلك القدرُ

---

(١) قول الشارح: (وينبغي انقلابُه صحيحاً... إلخ) ينبغي أن يكون هذا على خلاف الأصحِّ كما تقدَّم له في بيع ثلَّةٍ أو ثوب كل شاةٍ أو ذراع بكذا من أنَّه لو علم عدد الغنم في المجلس لم ينقلبْ صحيحاً عنده على الأصحِّ. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٣.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٨٧.

(٤) قوله: (أي: معدوداً) بتأويل العدد بالمعدود لا يحتاجُ لإخراج المثليِّ والمذروع، فإنَّه لا يطلقُ عليهما اسمُ المعدود عرفاً. نعم، يحتاجُ لإخراج العدديِّ المتقارب؛ لأنَّه من المثليَّات، فلذا أخرجَه بقوله: (من قيمي). هذا هو المفهومُ من كلام المصنِّف. فتأمله. (رافعي).

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٣.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٤٠٧.

مُثمِراً، فإذا واحدةٌ فيها لا تُثمرُ؛ فَسَدَ. «بحر» (**كَمَا لَوْ بَاعَ عِدْلاً**) من الثِّياب (**أَوْ غَنَماً**،

منه، فكان النَّاقصُ من الثَّمن قَدْراً مجهولاً، فيصيرُ الثَّمنُ مجهولاً، وجهالةُ المبيع في فصل الزِّيادة؛ لأنَّه يحتاجُ إلى ردِّ الزَّائد، فيَتنازَعانِ في المردودِ. «نهر»[(١)].

(قوله: مُثْمِراً[(٢)]) قيَّد به؛ لأنَّه لو باعَ أرضاً على أنَّ فيها كذا نخلةً، فوَجدَها المشتري ناقصةً؛ جازَ البيعُ، ويُخيَّرُ المشتري: إن شاءَ أخذَها بجميع الثَّمن، وإن شاءَ تَركَ؛ لأنَّ الشَّجرَ يدخلُ في بيع الأرض تبعاً، ولا يكون له قِسْطٌ من الثَّمن. وكذا لو باعَ داراً على أنَّ فيها كذا كذا بيتاً، فوجدها ناقصةً؛ جازَ البيعُ، ويُخيَّرُ على هذا الوجه. «بحر» عن «الخانيَّة»[(٣)].

(قوله: فَسَدَ) لأنَّ الثَّمرَ له قِسطٌ من الثَّمن، فإذا كانت الواحدةُ غيرَ مُثمِرةٍ؛ لم يَدخلِ المعدومُ في البيع، فصارتْ حصَّةُ الباقي مجهولةً، فيكون هذا ابتداءَ عقدٍ في الباقي بثمنٍ مجهولٍ، فيَفسدُ البيعُ. «بحر» عن «الخانيَّة»[(٤)].

(قوله: كَمَا لَوْ بَاعَ) تنظيرٌ لا تمثيلٌ.

وقولُه: (عِدْلاً) بكسر العين، في «المغرب»: عِدلُ الشَّيء: مِثلُه من جنسه، وفي المقدار أيضاً، ومنه: عِدْلا الحمْل. اهـ[(٥)]. فعِدلُ الحمل: ما يساوِي العدلَ الآخرَ في مقداره، وهذا شاملٌ للوِعاء وما فيه من الثِّياب ونحوها، والمرادُ به هنا: الثِّيابُ.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٣.

(٢) قول الشارح: (مثمراً... إلخ) أي: بالفعل كما يفيدُه التَّعليلُ، وعبارةُ «البحر»: وفي «الخانية»: وكذا لو باعَ داراً على أنَّ فيها كذا كذا نخلة عليها أثمارُها... إلخ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٦٤، «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٣.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٦٤، «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٣.

(٥) «المغرب»: ص٣٠٦، ووقع في مطبوعتين: (الجمل).

وَاسْتَثْنَى وَاحِداً بِغَيْرِ عَيْنِهِ) فَسَدَ، (وَلَوْ بِعَيْنِهِ جَازَ) البيعُ. «خانيَّة»[1]. (وَلَوْ بَيَّنَ ثَمَنَ كُلِّ مِنَ القِيمِيِّ) بأن قال: "كلَّ ثوبٍ منهُ بكذا"، (وَنَقَصَ) ثوبٌ؛ (صَحَّ) البيعُ (بِقَدْرِهِ) لعدمِ الجهالة (وَخُيِّرَ) لتفرُّقِ الصَّفقة، (وَإِنْ زَادَ) ثوباً؛ (فَسَدَ) لجهالةِ المزيدِ، ولو رَدَّ الزَّائدَ أو عَزَلَه: هل يَحلُّ له الباقي؟ خلافٌ.

(قوله: فَسَدَ) لأنَّه يُؤدِّي إلى التَّنازع في المستثنى، بخلافِ ما إذا كان مُعيَّناً.

(قوله: وَلَوْ بَيَّنَ... إلخ) راجعٌ إلى قوله: (اشترى عدداً من قيميٍّ).

(قوله: وَنَقَصَ ثَوْبٌ) الأَوْلى أن يقولَ: (ثوباً) كما قال في طَرَف الزِّيادة، فيكون في (نقصَ) ضميرٌ يعودُ على القيميِّ، و(ثوباً) تمييزٌ. وعلى جعلِه فاعلَ (نقصَ) يحتاجُ إلى تقدير ضميرٍ مجرورٍ بـ"مِنْ" يعودُ على القيميِّ. فتدبَّرْ.

(قوله: بِقَدْرِهِ) أي: بما سوى قدرِ النَّاقص. «فتح» و«نهر»[2]. والأَوْلى: بقَدْر ما سوى النَّاقص، أو بقَدْر الموجود المعلومِ من المقام، أو بقدر القيميِّ المذكور الذي نقصَ ثوباً. وهذا أقربُ بناءً على ما قلنا من أنَّ الأَوْلى نصبُ (ثوباً)، فيتَّحدُ مرجعُ الضَّمير في (نقصَ) وفي (بقدره).

(قوله: لِجَهَالَةِ المَزِيدِ) فتقعُ المنازعةُ في تعيينِ العشرة المبيعةِ من الأحدَ عشرَ كما في «النَّهر»[3].

(قوله: وَلَوْ رَدَّ الزَّائِدَ) أي: إلى البائع إن كان حاضراً.

وقولُه: (أَوْ عَزَلَهُ) أي: أَفْرَزَه وأبقاهُ عنده إن كان البائعُ غائباً.

(قوله: خِلَافٌ) مذكورٌ في الشرح و«النهر»، لم يذكر في «النهر» خلافاً[4]، وإنَّما ذَكَرَه

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٤٤.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٧٦، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٣.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لم يذكر في «النهر»... إلخ، سياق هذا الكلام يقتضي أن قولَه: مذكور في الشرح

(اشْتَرَى ثَوْبًا) تتفاوَتُ جوانبُه، فلو لم تتفاوَتْ ككِرباسٍ؛ لم تحلَّ له الزِّيادةُ إن لم يَضُرَّه

في «شرح المصنِّف»، وعبارتُه: قلتُ: وفي «البزَّازيَّة»: اشترى عِدْلاً على أنَّه كذا، فوجده أزيدَ والبائعُ غائبٌ؛ يَعزلُ الزَّائدَ، ويَستعملُ الباقيَ؛ لأنَّه مِلكُه. اهـ[1]. وكأنَّه استحسانٌ، وإلا؛ فالبيعُ فاسدٌ؛ لجهالة المزيد، وقد صرَّح في «الخانيَّة» و«القنية»: بأنَّ محمداً قال فيه: أستحسنُ أن يعزلَ ثوباً من ذلك ويَستعملَ البقيَّةَ[2]، وفيها قبلَه: اشترى شيئاً، فوَجَده أزيدَ؛ يَدفعُ الزِّيادةَ إلى البائع، والباقي حَلالٌ له في المثليَّاتِ، وفي ذوات القِيَم لا يحِلُّ له حتَّى يشتريَ منه الباقي، إلا إذا كانتْ تلك الزِّيادةُ ممَّا لا تجري فيها الضِّنةُ، فحينئذٍ يُعذرُ[3]. اهـ[4]. وهو يقتضي عدمَ الحلِّ عند غيبةِ البائع بالأوْلى، فهو معارِضٌ لِمَا تقدَّمَ. اهـ ما في «شرح المصنِّف»[5]. وهو مأخوذٌ من «البحر»[6]. ويمكن دفعُ المعارضةِ: بحمل الثَّاني على القياس، فلا ينافي ما مرَّ أنَّه استحسانٌ، ويظهرُ منه ترجيحُ ما مرَّ. لكن ذكروا الاستحسانَ في صورة غيبةِ البائع، قال في «الخانيَّة»: فإن غابَ البائعُ قالوا: يَعزلُ المشتري من ذلك ثوباً، ويَستعملُ الباقي، وهذا استحسانٌ أخذَ به محمدٌ نظراً للمشتري. اهـ[7]. أي: لأنَّه عند غيبةِ البائع يَلزمُ الضَّررُ على المشتري بعدمِ الانتفاع بالمبيع إلى حضور البائع، وربَّما لا يَحضرُ أو تَطولُ غيبتُه، فلذا استحسنَ محمدٌ عزلَ ثوبٍ واستعمالَ الباقي نظراً

و«النهر» من عبارة الشارح، ولعلها نسخته، وإلا؛ فنسخ الشارح التي بيدي ليس فيها قولُه: مذكور... إلخ. وليحرر. اهـ مصححه).

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٢ عن «الفتاوى».

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٦٥، «قنية المنية»: ص٢٣٦.

(٣) في «المنح»: (يعزل)، وهو تصحيف.

(٤) «قنية المنية»: ص٢٣٦.

(٥) «منح الغفار»: ق٣٤٦/ آ فيض الله.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٦.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٦٥.

القطعُ،وجازَ بيعُ ذِراعٍ منه. «نهر» (عَلَى أَنَّهُ عَشَرَةُ أَذْرُعٍ، كلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ؛ أَخَذَهُ بِعَشَرَةٍ فِي عَشَرَةٍ وَ) زيادةِ (نِصْفٍ بِلَا خِيَارٍ) لأنَّه أنفعُ، (وَ) أخذَه (بِتِسْعَةٍ فِي تِسْعَةٍ وَنِصْفٍ بِخِيَارٍ) لتفرُّقِ الصَّفقة. وقال محمدٌ: يأخُذُه في الأوَّل بعشرةٍ ونصفٍ بالخيار، وفي الثَّاني

للمشتري، وهذا لا يجري في صورة حضرةِ البائع؛ لإمكان تجديد العقدِ معه، فالظَّاهرُ: بقاؤه على القياس. وبه ظَهَرَ أنَّه لا مُعارضةَ بين الكلامين، وأنَّ ما ذكره الشَّارحُ من إجراء الخلافِ في الصُّورتين غيرُ محرَّرٍ. فافهمْ.

(قوله: وَجَازَ بَيْعُ ذِرَاعٍ مِنْهُ. «نَهْرٌ») عبارةُ «النَّهر»: قيَّدْنا بتفاوت جوانبه؛ لأنَّها لو لم تتفاوتْ كالكِرْباس؛ لا تَسلمُ له الزِّيادةُ؛ لأنَّه بمنزلة الموزون حيثُ لا يضُرُّه النُّقصانُ، وعلى هذا قالوا: يجوزُ بيعُ ذراعٍ منه. اهـ[1].

(قوله: فِي عَشَرَةٍ وَزِيَادَةِ نِصْفٍ[2]) أي: فيما إذا ظهرَ أنَّه عشرةٌ ونصفٌ.

(قوله: لِأَنَّهُ أَنْفَعُ) كما لو اشتراهُ معيباً، فوجدهُ سالماً. «نهر»[3]. أي: حيثُ لا خِيارَ له.

(قوله: فِي تِسْعَةٍ وَنِصْفٍ) أي: في نُقْصانه نصفاً عن العشرةِ.

(قوله: وَقَالَ مُحَمَّدٌ... إلخ) يوجدُ قبل هذا في بعض النسخ: (وقال أبو يوسُفَ: يأخُذُه في الأولى بأحدَ عشرَ بالخيار، وفي الثَّانية بعشرةٍ به).

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٤.

(٢) قول المصنف: (أخذَه بعشرةٍ في عشرةٍ وزيادة نصفٍ بلا خيارٍ... إلخ) لأنَّ الذِّراعَ وصفٌ في الأصل، وإنَّما أخذَ حكمَ الأصل بالشَّرط، وهو مقيَّدٌ بالذِّراع، ونصفُه ليس ذراعاً، فكان الشَّرطُ معدوماً، وحينئذٍ لا وجهَ لثبوت الخيار مع الزِّيادة. ووجهُ ما قاله أبو يوسفَ: أنَّه بإفراد الثَّمن صار كلُّ ذراعٍ كثوبٍ على حدةٍ، والثَّوبُ إذا بيعَ على أنَّه كذا ذراعاً فنقصَ ذراعاً لا يسقطُ شيءٌ من الثَّمن، وإنَّما يخيَّرُ في الأمرين؛ لأنَّ في الزِّيادة نفعاً يشوبُه ضررٌ بزيادة الثَّمن عليه، وفي النُّقصان فوات وصفٍ مرغوبٍ. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٤.

بتسعةٍ ونصفٍ به، وهو أعدلُ الأقوال. «بحر»[1]. وأقرَّه المصنِّفُ وغيرُه[2].

قلتُ: لكن صحَّحَ القُهستانيُّ وغيرُه قولَ الإمام، وعليه المتونُ، فعليه الفتوى.

(قوله: وَفِي الثَّانِي بِتِسْعَةٍ وَنِصْفٍ بِهِ) لأنَّ من ضرورةِ مقابلة الذِّراع بالدِّرهم مقابلةُ نصفِه بنصفِه، فيَجري عليه حكمُهما. «دُرَر»[3]. وقوله: (به) أي: بالخيار؛ لأنَّ في الزِّيادة نفعـًا يَشوبُه ضررٌ بزيادة الثَّمن عليه، وفي النُّقصان فواتُ وصفٍ مرغوبٍ فيه. «نهر»[4].

(قوله: وَهُـوَ) أي: قولُ محمدٍ (أَعْـدَلُ الأَقْـوَالِ) قال الأتقانيُّ في «غاية البيان»: وبه نأخذُ[5].

(قوله: لَكِنْ صَحَّحَ القُهُسْتَانِيُّ وَغَيْرُهُ[6]... إلخ) وفي «الفتح» عن «الذَّخيرة»: قولُ أبي حنيفةَ أصحُّ. اهـ[7]. وفي «تصحيح العلامة قاسم» عن «الكبرى»: إنَّه المختارُ[8].

(قوله: فَعَلَيْهِ الفَتْوَى) تفريعٌ على ما ذُكِرَ من تصحيحه ومشيِ المتون عليه؛ لأنَّه إذا اختلفَ التَّصحيحُ لقولين، وكان أحدُهما قولَ الإمام، أو في المتونِ؛ أُخذَ بما هو قولُ الإمام؛ لأنَّه صاحبُ المذهب، وبما في المتونِ؛ لأنَّها موضوعةٌ لنقل المذهب، وهنا اجتمعَ الأمرانِ. فافهمْ. والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلمُ.

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٦.
(٢) «منح الغفار»: ق٣٤٦/آ فيض الله.
(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٤٩.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٤.
(٥) «غاية البيان»: ٩/ ٣٩٣.
(٦) «جامع الرموز»: ص٣٧٨.
(٧) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤٣٥، «فتح القدير»: ٦/ ٢٧٩.
(٨) «الفتاوى الكبرى» للحسام الشهيد: ق١٥٥/ب راغب باشا، «التصحيح والترجيح»: ص٢٢٢.

(فَصْلٌ فِيمَا يَدْخُلُ فِي البَيْعِ تَبعًا وَمَا لَا يَدْخُلُ)

الأصلُ أنَّ مسائلَ هذا الفصل مبنيَّةٌ على قاعدتين: إحداهما: ما أفادَهُ بقوله: (كُلُّ مَا كَانَ فِي الدَّارِ مِنَ البِنَاءِ) ....

(فَصْلٌ: فِيمَا يَدْخُلُ فِي البَيْعِ تَبَعًا وَمَا لَا يَدْخُلُ)

وفيه ما يصحُّ استثناؤه من المبيعِ ومسائلُ أُخَرُ.

(قوله: الأَصْلُ... إلخ) في «المصباح»: أصلُ الشَّيء: أسفلُه، وأساسُ الحائط أصلُه، حتَّى قيل: أصلُ كلِّ شيءٍ: ما يَستندُ وجودُ ذلك الشَّيء إليه. اهـ[1]. وفيه أيضًا: القاعدةُ في الاصطلاح بمعنى: الضَّابط، وهو الأمرُ الكليُّ المنطبِقُ على جميع جزئيَّاته. اهـ[2]. فالمرادُ هنا: إنَّ الأصلَ الذي يَستندُ إليه معرفةُ هذا الفصل: هو أنَّ مسائلَه مبنيَّةٌ على قاعدتَيْن، ولا يخفى أنَّ هذا تركيبٌ صحيحٌ. فافهمْ.

(قوله: عَلَى قَاعِدَتَيْنِ) الأَوْلى أن يقولَ: (على ثلاثِ قواعدَ)[3] كما فعلَ في «الدُّرَر»، وقال: والثَّالثُ: أنَّ ما لا يكونُ من القسمين: إن كان من حُقُوق المبيع ومرافِقِه يدخلُ في المبيع بذِكْرِها، وإلا فلا. اهـ[4]. وقد ذكرَه الشَّارحُ بقوله: (وما لم يكن من القسمينِ... إلخ). أفاده ط[5].

---

(١) «المصباح المنير»: ص١٦.

(٢) «المصباح المنير»: ص٥١٠.

(٣) قوله: (الأَوْلى أن يقول: على ثلاث قواعد... إلخ) قد يقال: ترك الثالث؛ لأنَّ الكلامَ فيما يدخلُ وما لا يدخلُ تبعًا، والحقوقُ إذا ذُكرتْ تدخلُ أصالةً لا تبعًا. (رافعي).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٤٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠.

يعني: كلُّ ما هو مُتناوِلٌ اسمَ المبيع عُرفاً يَدخلُ بلا ذِكرٍ. وذكرَ الثَّانيةَ بقولِهِ: (أَوْ مُتَّصِلاً بِهِ تَبعـاً لَهَا دَخَلَ فِي بَيْعِهَا) يعني: أنَّ كلَّ ما كان مُتَّصلاً بالمبيع اتِّصالَ قَرارٍ ـ.........

(قوله: يَعْنِي: كُلُّ مَا هُوَ متناوِلٌ اسمَ المَبِيعِ[1]) أشارَ به إلى أنَّ البناءَ في كلام المصنِّف مثالٌ لا قيدٌ، وكذا الدَّارُ. ط[2].

(قوله: اتِّصَالَ قَرَارٍ... إلخ) فيَدخلُ الحجارةُ المخلوقةُ والمثبتةُ في الأرض والدَّار، لا المدفونةُ. يدلُّ عليه قولُهم: لو اشترى أرضاً بحُقُوقها، وانهدمَ حائطٌ منها، فإذا فيه رصاصٌ أو ساجٌ أو خشبٌ: إنْ من جملةِ البناء كالذي يكون تحتَ الحائط؛ يَدخلُ، وإنْ شيئاً مُودَعاً فيه؛ فهو للبائعِ، وإنْ قال البائعُ: "ليس لي"؛ فحُكمُه حكمُ اللُّقطة. فقولُهم: شيئاً مودعاً يَدخلُ فيه الأحجارُ المدفونةُ، ويقعُ كثيراً في بلادنا أنَّه يُشترَى الأرضُ أو الدَّارُ، فيرى المشتري فيها بعد حفرِها أحجارَ المرمَرِ والكذَّان والبلاطِ، والحكمُ فيهِ: إنْ كان مبنيّاً؛ فللمشتري، وإنْ موضوعاً لا على وجه البناءِ؛ فللبائع، وهي كثيرةُ الوقوع. فاغتنمْ ذلك.

بقيَ: لو ادَّعَى البائعُ أنَّها كانت مدفونةً، فلم تدخلْ، والمشتري أنَّها مبنيَّةٌ؛ فقد يقالُ: يتحالفانِ؛ لأنَّه يَرجعُ إلى الاختلاف في قَدْر المبيع. وقد يُقالُ: يُصدَّقُ البائعُ؛ لأنَّ اختلافَهما في تابعٍ لم يَرِدْ عليه العقدُ، والتَّحالُفُ على خلاف القياس فيما وردَ عليه العقدُ، فلا يُقاسُ

(١) قول الشارح: (يعني: كلُّ ما هو متناول اسم المبيع عرفاً يدخلُ... إلخ) انظر «المنح»، فإنَّه قال فيها: فإن قلت: لا نسلِّمُ تناولَه البناءَ في العرف، فإنَّه لم يدخلْ في باب الأيمان التي بناؤها على العرف كما تقدَّم. قلت: إن تناوله إيَّاها باعتبار كونه صفةً له، وهي إذا لم تكن داعيةً إلى اليمين لا تتقيَّدُ بها كما تقرَّرَ في محلِّه، والبناءُ ليس بداعٍ إلى اليمين، فلا تتقيَّدُ به، وحنثَ بالدخول بعد الانهدام. اهـ. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠- ٢١.

وهو ما وُضعَ لا لِأنْ يَفصِلَه البشرُ ـ دخلَ تَبعاً، وما لا فلا، وما لم يكن من القسمين، فإنْ من حُقوقه ومرافقِه ....

عليه غيرُه، والبائعُ يُنكرُ خروجَه عن ملكه، والأصلُ بقاءُ ملكه. فتأمَّلْ[1]. اهـ ملخَّصاً من «حاشية المنح» للخير الرَّمليِّ[2].

(قوله: وَهُوَ مَا وُضِعَ لَا لِأَنْ يَفْصِلَهُ البَشَرُ... إلخ) فيدخلُ الشَّجرُ كما يأتي؛ لاتِّصالها بها اتِّصالَ قَرارٍ، إلا اليابسَ؛ لأنَّه على شَرَف القلع كما يأتي. ولا يدخلُ الزَّرعُ؛ لأنَّه متَّصلٌ لأنْ يُفصلَ، فأشبهَ متاعاً فيها كما في «الدُّرر»[3]. وإنَّما يَدخلُ المفتاحُ؛ لأنَّه تَبعٌ للغَلَق المتَّصل، فهو كالجزءِ منه؛ إذ لا يُنتفعُ به إلا به، بخلاف مفتاح القُفْل كما يأتي. والحاصلُ: أنَّه قد يَدخلُ بعضُ المنقول المنفصلِ إذا كان تَبَعاً للمبيع بحيثُ لا يُنتفعُ به إلا به، فيَصيرُ كالجزء، كولد البقرة الرَّضيع، بخلاف ولدِ الأتان. وقد يَدخلُ عُرْفاً، كقِلَادة الحمارِ وثيابِ العبد.

(قوله: وَمَا لَا فَلَا) تبعَ فيه «الدُّرر»[4]، والمناسبُ إسقاطُه[5]؛ ليَصحَّ التَّفصيلُ في قوله: (وما لم يكن من القسمينِ... إلخ). تأمَّلْ.

(قوله: فَإِنْ مِنْ حُقُوقِهِ وَمَرَافِقِهِ) المرافقُ: هي الحقوقُ في ظاهر الرِّواية، فهو عطفُ

---

(١) قوله: (والأصلُ بقاءُ ملكه. فتأمَّل) الظَّاهرُ أنَّ هذه المسألةَ الحكمُ فيها هو الحكمُ في مسألة الباب الآتية عن «البحر»، فانظرْه. (رافعي).

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٤٠/ ب- ٤١/ آ ولي الدين.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٠.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٤٩.

(٥) قوله: (تابعَ فيه «الدرر»، والمناسبُ إسقاطُه... إلخ) كأنَّه فهمَ أنَّ المرادَ بقوله: (وما لا فلا) ما لم يوضعْ لأن يفصلَه البشرُ، وهو صادقٌ بما وضعَ للفصل وغيره، مع أنَّ ما وضعَ للفصل لا يدخلُ، وغيرُه فيه التَّفصيل الذي ذكره، وليس ذلك مراداً، بل المرادُ: أنَّ ما وضعَ لأجل أن يفصلَه البشرُ في ثاني الحال لا يدخلُ، وهذا ما حلّ به السنديُّ كلامَ الشارح تبعاً «للعناية»، فيكون القصدُ نفيَ القيد، وهو قوله: (لا لأنْ... إلخ) فقط، ويحتمل أن يالمحشي فهمَ أن قوله: (وما لا... إلخ) راجعٌ لكلام المصنِّف ومقابلٌ له. تأمَّل. (رافعي).

دَخلَ بذِكْرِها، وإلا لا. (فَيَدْخُلُ البِنَاءُ، وَالمَفَاتِيحُ) ....

مرادفٍ. والحقُّ: ما هو تَبَعٌ للمبيع، ولا بُدَّ له منه، ولا يُقصدُ إلا لأجله، كالطَّريق والشِّرْب للأرض كما سيأتي في باب الحقوق إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: دَخَلَ بِذِكْرِهَا) أي: بذكرِ الحقوق والمرافق.

(قوله: وَإِلَّا لَا) أي: وإن لم يكنْ من حقوقه ومرافقه لا يَدخلُ وإن ذَكَرَها، فلا يدخلُ الثَّمرُ بشراءِ شجرٍ؛ لأنَّه وإن كان اتِّصالُه خَلْقيّاً؛ فهو للقطعِ لا للبقاء، فصارَ كالزَّرْع، إلا إذا قالَ: بكلِّ ما فيها أو منها؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ من المبيع كما في «الدُّرر»[1].

(قوله: فَيَدْخُلُ البِنَاءُ وَالمَفَاتِيحُ... إلخ) وكذا العلوُ والكنيفُ كما في «الدُّرَر»[2]. وقولُه الآتي: (في بيع دارٍ) متعلِّقٌ بـ(يدخل)، أي: إذا باعَها بحُدودها؛ يدخلُ ما ذُكرَ وإن لم يقلْ: بكلِّ حقٍّ لها أو بمرافقها كما في «الدُّرَر»، قال: لأنَّ الدَّارَ اسمٌ لِمَا يُدارُ عليه الحدودُ، والعلوُ منها، وكذا البناءُ[3]. ثمَّ قال: لا يَدخلُ في بيعها الظُّلَّةُ والطَّريقُ والشِّربُ والمسيلُ إلا به، أي: بكلِّ حقٍّ لها ونحوه. أمَّا الظلَّةُ؛ فلأنَّها مبنيَّةٌ على هواء الطَّريق، فأخذتْ حُكمَه. وأمَّا الطَّريقُ والشِّربُ والمسيلُ؛ فلأنَّها خارجةٌ عن الحدود، لكنَّها من الحقوق، فتَدخلُ بذِكْرِها، وتدخلُ في الإجارة بلا ذكرِها؛ لأنَّها تُعقدُ للانتفاع، ولا يحصلُ إلا به، بخلاف البيع؛ لأنَّه قد يكونُ للتِّجارة. اهـ[4].

قلتُ: وذكرَ في «الذَّخيرة»: أنَّ الأصلَ: أنَّ ما لا يكون من بناءِ الدَّار ولا متَّصلاً بها لا

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٠.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٤٩.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٠.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٠.

المتَّصلةُ أغلاقُها كضَبَّةٍ وكيلونٍ ولو من فضَّةٍ، لا القُفْلُ ....

يدخلُ، إلا إذا جرى العرفُ في أنَّ البائعَ لا يمنَعُه عن المشتري، فالمفتاحُ يدخلُ استحساناً لا قياساً؛ لعدم اتِّصاله، وقلنا بدُخُوله بحكم العُرْف. اهـ ملخَّصاً[1].

ومقتضاهُ: أنَّ شربَ الدَّار يدخلُ في ديارنا دمشق المحميَّة للتَّعارف، بل هو أَوْلى من دخول السُّلَّم المنفصل في عُرْف مصر القاهرة؛ لأنَّ الدَّارَ في دمشقَ إذا كان لها ماءٌ جارٍ، وانقطعَ عنها أصلاً؛ لم يُنتفعْ بها، وأيضاً إذا عَلمَ المشتري أنَّه لا يَستحقُّ شربَها بعقد البيعِ؛ لا يرضَى بشرائها إلا بثمنٍ قليلٍ جدّاً بالنِّسبة إلى ما يدخلُ فيها شربُها. وتمامُ الكلام على ذلك في رسالتنا المسمَّاة: «نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العرف»[2].

(قوله: **المُتَّصِلَةُ أَغْلَاقُهَا... إلخ**) جمعُ: غَلَقٍ بفتحتين، أي: ما يُغلقُ على الباب، قال في «الفتح»: المرادُ بالغلق: ما نُسمِّيه: ضبَّةً، وهذا إذا كانت مركَّبةً، لا إذا كانتْ موضوعةً في الدَّار. اهـ[3]. هذا، وإنَّما اقتصرَ على ذكر المفاتيحِ؛ للعلم بدخول الأغلاق المتَّصلة بالأَوْلى؛ لأنَّ دخولَ المفاتيح بالتَّبعيَّة لها. فافهمْ.

(قوله: **كَضَبَّةٍ وَكَيْلُونٍ**) قيل: الأوَّلُ هو المسمَّى بالسكرة، والثَّاني المسمَّى بالغالِ.

(قوله: **لَا القُفْلُ**) بضمٍّ فسكونٍ، أي: لا يدخلُ سواءٌ ذكرَ الحقوقَ أو لا، وسواءٌ كان البابُ مُغلقاً أو لا، وسواءٌ كان المبيعُ حانوتاً أو بيتاً أو داراً كما في «الخانيَّة»[4]. «بحر»[5].

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣٠٧.

(٢) «نشر العرف»: ٢/ ١٣٦ - ١٣٧ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٩٥.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٥٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٧.

لعدم اتِّصاله، (وَالسُّلَّمُ المُتَّصِلُ، وَالسَّرِيرُ، وَالدَّرَجُ المُتَّصِلَةُ) والرَّحى ....

(قوله: لِعَدَمِ اتِّصَالِهِ) وإنَّما تَدخلُ الألواحُ وإن كانت منفصلةً؛ لأنَّها في العُرْف كالأبواب المركَّبة، والمرادُ بهذه الألواح: ما تُسمَّى بمصرَ: درازيب الدكَّان، وقد ذكرَ فيها عدمُ الدُّخول، فلا يُعوَّلُ عليه. اهـ «فتح»[1]. أي: لأنَّها لا يُنتفعُ بالدُّكَّان إلا بها.

(قوله: وَالسُّلَّمُ المُتَّصِلُ) في عُرْف القاهرة ينبغي دخولُه مطلقًا؛ لأنَّ بيوتَهم طبقاتٍ لا يُنتفعُ بها بدونه، ولا يردُ عدمُ دخول الطَّريق مع أنَّه لا انتفاعَ إلا به؛ لأنَّ ملكَ رَقَبَتِها قد يُقصدُ للأخذ بشفعةِ الجِوَار، ولهذا دخلَ في الإجارة بلا ذكرٍ كما سيأتي. «بحر»[2]. أي: لأنَّ إجارةَ الأرض لا يُقصدُ بها إلا الانتفاعُ برقبتها، فلذا دخلَ الطَّريقُ فيها، بخلاف البيعِ. لكن لا يخفى أنَّ هذا ناقضٌ للجواب؛ لأنَّ لقائلٍ أن يقولَ: في بيوت القاهرة لا يدخلُ السُّلَّمُ الموضوعُ؛ لأنَّه قد يُقصدُ بشراء البيت الأخذُ بالشُّفعة، أي: أن يأخُذَ بالشُّفعة ما يجاوِرُه، فلم يكن المقصودُ الانتفاعَ برقبته حتَّى يدخلَ فيه السُّلَّمُ تبعًا. تأمَّل.

(قوله: المُتَّصِلَةُ) هذا يُغني عن قوله قبلَه: (المتَّصل)؛ لأنَّه نعتٌ للثَّلاثة المذكورة، ولو جُعلَ نعتًا للسَّرير والدَّرج؛ لكان المناسبُ أن يقولَ: المتَّصلانِ. قال في «البحر»: ويدخلُ البابُ المركَّبُ لا الموضوعُ، ولو اختلفا فيه، فادَّعاهُ كلٌّ، فلو مركَّبًا متَّصلاً بالبناء؛ فالقولُ للمشتري، ولو مقلوعًا، فلو الدَّارُ بيد البائعِ؛ فالقولُ له، وإلا؛ فللمشتري[3]. اهـ[4].

قلتُ: وبه عُلمَ حكمُ أبواب الشَّبابيك، وذلك أنَّ الأبوابَ التي كلُّها من الدفِّ تَدخلُ إن كانت مركَّبةً متَّصلةً، والتي من البِلَّوْر لا تَدخلُ إلا إذا كانت متَّصلةً أيضًا؛ لأنَّ غيرَ المتَّصلة

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٩٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٧.

(٣) قوله: (وإلا فللمشتري) لأنَّه كالمتاع الموضوع فيها، فالقولُ لذي اليد. «خانية». اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٧.

لو أسفلُها مبنيّـاً، والبَكرةُ، لا الدَّلوُ والحبلُ ما لم: يقل بمرافِقِها (فِي بَيْعِهَا) أي: الدَّارِ، وكذا بُستانُها ....

تُوضعُ وتُرفعُ. تأمَّلْ. وأمَّا الدفُّ الذي يُفرشُ في إيوان البيوتِ لدفع العَفَن والنَّداوة؛ فالظَّاهرُ: أنَّه كالسَّرير المسمَّى بالتَّخْت، فيُعتبرُ فيه الاتِّصالُ وعدمُه، لكن قد يقالُ: إنَّ السَّريرَ يُنقلُ ويُحوَّلُ، وأمَّا هذا؛ فإنَّه لا يُنقلُ من محلِّه، فهو في حكم المتَّصل. فليتأمَّلْ.

(قوله: لَوْ أَسْفَلُهَا مَبْنِيّاً) أي: فيَدخلُ الحجرُ الأعلى استحساناً. وهذا في ديارهم، أمَّا في ديارِ مِصرَ؛ لا تَدخلُ الرَّحَى؛ لأنَّها بحجرَيْها تُنقلُ وتُحوَّلُ ولا تُبنى[1]، فهي كالباب الموضوع لا يدخلُ بالاتِّفاق. «فتح»[2].

(قوله: وَالبَكَرَةُ) أي: بكرةُ البئر التي عليها، فتدخلُ مطلقاً؛ لأنَّها مُركَّبةٌ بالبئر. اهـ «بحر»[3]. وظاهرُ التَّعليل: أنَّها لو لم تكن مركَّبةً، بأن كانت مشدودةً بحبلٍ أو موضوعةً بخطَّافٍ في حَلقةِ الخشبة التي على البئرِ أنَّها لا تَدخلُ. ويحرَّرُ. وفي «الهنديَّة»: والبكرةُ والدَّلوُ الذي في الحمَّام لا يدخلُ. كذا في «محيط السَّرخسيِّ»[4]. قال السيِّدُ أبو القاسم: في عُرْفنا للمشتري. كذا في «مُختارات الفتاوى». اهـ[5]. وهذا يقتضي أنَّ المعتبرَ العرفُ. ط[6].

(قوله: فِي بَيْعِهَا أَيِ: الدَّارِ) وهو متعلِّقٌ بقوله: (فيدخلُ) كما قدَّمناه.

(قوله: وَكَذَا بُسْتَانُهَا) أي: الذي فيها ولو كبيراً، لا لو خارِجَها وإن كان بابُه فيها. قاله

---

(١) قوله: (ولا تبنى... إلخ) مقتضاهُ أن المبنيَّةَ تدخلُ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٨٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٧.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٤١٠.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٣٣. عن «مختار الفتاوى»، ولم أجده فيه.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١.

كما سيجيءُ في باب الاستحقاق. ويَدخلُ في بيع الحَمَّام: القُدورُ لا القِصاعُ، ....

أبو سُليمانَ. وقال الفقيهُ أبو جعفرٍ: يدخلُ لو أصغرَ منها ومفتحُه فيها، لا لو أكبرَ أو مثلَها. وقيل: إن صَغُرَ دخلَ، وإلا لا. وقيل: يحكمُ الثَّمنُ. اهـ «فتح»(١).

(قوله: **كَمَا سَيَجِيءُ فِي بَابِ الاسْتِحْقَاقِ**) صوابُه: (في باب الحقوق)، وعبارتُه: (وكذا البستانُ الدَّاخلُ وإن لم يصرِّحْ بذلك، لا البستانُ الخارجُ إلا إذا كان أصغرَ منها، فيدخلُ تَبعـًا، ولو مثلَها أو أكبرَ؛ فلا إلا بالشَّرط. زيلعي وعيني). اهـ(٢). وبذلك جزمَ أيضـًا في «البحر» و«النَّهر» هناكَ(٣).

(قوله: **وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الحَمَّامِ القُدُورُ**) جمعُ: قِدْرٍ بالكسر: آنيةٌ يُطبخُ فيها. «مصباح»(٤). والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بها: قِدرُ النُّحاس التي يُسخَّنُ فيها الماءُ، وتسمَّى: حلَّةً، أو المرادُ: الفساقيُّ التي ينزلُ إليها الماءُ ويُغتسلُ منها، وتسمَّى: أجرانـًا. لكن إن كانتْ متَّصلةً؛ فلا كلامَ، أمَّا إن كانتْ منفصلةً موضوعةً، فإن كانت كبيرةً لا تُنقلُ ولا تُحوَّلُ؛ فالظَّاهرُ: أنَّها كالمتَّصلة، وإلا فلا. تأمَّلْ. قال في «الفتح»: وأمَّا قِدرُ الصبَّاغين والقَصَّارينَ وأجاجينُ الغَسَّالين وخوابي الزَّيَّاتينَ وحُبابُهم ودنانُهم وجِذع القصَّار الذي يدقُّ عليه المثبتُ، كلُّ ذلك في الأرض، فلا يَدخلُ وإن قالَ: "بحقوقها". قلتُ: ينبغي أن تدخلَ كما إذا قال: بمرافقها. اهـ(٥).

أقول: بل في «التتارخانيَّة» عن «الذَّخيرة»: أنَّه على قياس مسألة البكرة والسُّلَّم ما كان

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٨١.

(٢) انظر: ١٢/ ٤٤٦- ٤٤٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٩، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٢.

(٤) «المصباح المنير»: ص١٤٩٢.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢٨١.

وفي الحِمار: إكافُه إنِ اشتراهُ من المزارعينَ وأهلِ القرى، لا لو من الحُمُرِيِّينَ، وتدخلُ قِلادتُه عُرفًا.

مُثبتًا في البناءِ من هذه الأشياء ينبغي أن يَدخلَ في البيع. اهـ[1]. أي: وإن لم يقلْ: بحقوقها.

(قوله: وَفِي الحِمَارِ إِكَافُهُ) في «القاموس»: إكافُ الحمار ككِتابٍ وغُرابٍ: بردعَتُه، وهي الحلسُ تحت الرَّحْل، وقد تُنقطُ دالُه. اهـ[2]. وظاهرُ كلام الفقهاء: أنَّه غيرُه، والعرفُ أنَّها الخشبُ فوق البردعة. «بحر»[3].

(قوله: لَا لَوْ مِنَ الحُمُرِيِّينَ) جمعُ: حمريٍّ، وهو من يبيعُ الحميرَ، وكأنَّه لأنَّ عادتَهم التِّجارةُ فيها مجرَّدةً عن الإكافِ. ط[4].

قلتُ: ويؤيِّدُه قولُه في «التَّتارخانيَّة»: وهذا بحسبِ العرف[5]. وفيها أيضًا: إذا باعَ حماراً مُوكَفًا؛ دَخلَ الإكافُ والبردعةُ بحكم العرفِ. وفي «الظَّهيريَّة»: هو المختارُ[6]، وإن لم يكنْ عليه بردعةٌ ولا إكافٌ؛ دَخَلا أيضًا. كذا اختاره الصَّدرُ الشَّهيدُ. وبعضُهم قالوا: إذا كان عُريانًا لا يدخلُ شيءٌ. وفي «الخانية»: إنَّ ابنَ الفضل قال: لا يَدخلُ، ولم يُفصِّلْ بين كونه مُوكفًا أو لا، وهو الظَّاهرُ[7]. ثمَّ إذا دَخَلا؛ لا يكونُ لهما حصَّةٌ من الثَّمن كما في ثياب الجاريةِ.

(قوله: وَتَدْخُلُ قِلَادَتُهُ عُرْفًا) في «الظَّهيريَّة»: باعَ فرسًا؛ دخلَ العذارُ بحكم العرف،

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣٠٨- ٣٠٩، «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢٨٩.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٧٩٢، ٧٠٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢٩٩ عن «تجنيس الناصري».

(٦) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٨٩/ آ فيض الله.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٦٦، «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢٩٩.

ويَدخلُ ولدُ البقرةِ الرَّضيعُ، وفي الأتانِ لا، رضيعاً أو لا، به يُفتى. وتَدخلُ ثيابُ عبدٍ وجاريةٍ، أي: كِسوةُ مِثلِهما، يُعطيهما هذِه أو غيرَها، لا حُليُّها، إلا إنْ سلَّمَها ....

والعذارُ والمِقوَدُ واحدٌ. اهـ[1]. لكن في «الخانيَّة»: لا يدخلُ المقودُ في بيع الحمار؛ لأنَّه ينقادُ بدونه، بخلاف الفرس والبعير[2]، قال في «الفتح»: وليتأمَّلْ في هذا[3].

(قوله: وَفِي الأَتَانِ لَا... إلخ) الفرقُ: أنَّ البقرةَ لا يُنتفعُ بها إلا بالعِجْل، ولا كذلكَ الأتانُ. «ظهيريَّة»[4].

(قوله: وَتَدْخُلُ ثِيَابُ عَبْدٍ وَجَارِيَةٍ... إلخ) هذا إذا بِيعَا في الثِّياب المذكورةِ، وإلا؛ دَخلَ ما يسترُ العورةَ فقط، ففي «البحر»: لو باعَ عبداً أو جاريةً؛ كان على البائع من الكسوةِ ما يُوارِي عورَتَه، فإن بِيعتْ في ثيابِ مِثلِها؛ دخلتْ في البيع. اهـ[5]. ومثلُه في «الفتح»[6]. ودخولُ ثياب المثل بحكم العُرْف كما في «التَّتارخانيَّة»[7]، وحينئذٍ فالمدارُ على العرف.

(قوله: يُعْطِيهِمَا هَذِهِ أَوْ غَيْرَهَا) أي: يُخيَّرُ البائعُ بين أن يُعطيَ ما عليهما أو غيرَه؛ لأنَّ الدَّاخلَ بالعرف كسوةُ المثل، ولهذا لم يكنْ لها حصَّةٌ من الثَّمن، حتَّى لو استُحقَّ ثوبٌ منها؛ لا يَرجعُ على البائع بشيءٍ، وكذا إذا وَجدَ بها عيباً ليس له أن يَرُدَّها. زيلعي[8]. زادَ في «البحر»: ولو هلكتِ الثِّيابُ عند المشتري أو تعيَّبتْ، ثمَّ ردَّ الجاريةَ بعيبٍ؛ ردَّها بجميع

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٨٩/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٦٦.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٨١.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٨٩/ آ فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٩.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٢٨١.

(٧) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢٩٨.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٠.

أو قَبَضَها وسكتَ. وتمامُه في «الصَّيرفيَّة»[1]. (وَيَدْخُلُ الشَّجَرُ فِي بَيْعِ الأَرْضِ بِلَا ذِكْرٍ)

الثَّمن. اهـ[2]. وقولُ الزَّيلعيِّ: لا يَرجعُ على البائع بشيءٍ قال بعضُ الفضلاء: يعني: من الثَّمن، وأمَّا رُجوعُه بكسوةِ مثلِها؛ فثابتٌ له كما يُعلمُ من كلامهم. اهـ. وفي «التَّتارخانيَّة»: وكذلك إذا وَجدَ بالجارية عيباً؛ ردَّها وردَّ معها ثيابَها وإن لم يجدْ بالثِّياب عيباً. اهـ[3]. وعليه فما في الزَّيلعيِّ من قوله: لو وَجدَ بالجارية عيباً كان له أن يرُدَّها بدون تلك الثِّياب؛ فمعناهُ ـ كما في «البحر» ـ: إذا هلكتْ، وإلا؛ لزمَ حصولُها للمشتري بلا مقابلٍ، وهو لا يجوزُ[4].

(قوله: أَوْ قَبَضَهَا) أي: المشتري، (وَسَكَتَ) أي: البائعُ؛ لأنَّه كالتَّسليم. «منح» عن «الصَّيرفيَّة»[5]. وفي «التَّتارخانيَّة»: فإن سلَّمَ البائعُ الحليَّ لها؛ فهو لها، وإن سَكتَ عن طلبِه وهو يراهُ؛ فهو كما لو سلَّمَ لها[6]. وفيها عن «المحيط»: باعَ عبداً معه مالٌ، فإن سكتَ عن ذكرِ المال؛ جازَ المبيعُ، والمالُ للبائع، هو الصَّحيحُ. ولو باعَه مع مالِه وسمَّى مقدارَهُ، فإن كان الثَّمنُ من جنسه؛ لا بُدَّ أن يكون الثَّمنُ أزيدَ من مال العبد؛ ليكون بإزاءِ مال العبد قَدرُه من الثَّمن، والباقي بإزاء العبد[7]. وتمامُه فيها.

(قوله: وَيَدْخُلُ الشَّجَرُ... إلخ) قال في «المحيط»: كلُّ ما له ساقٌ ولا يُقطعُ أصلُه؛ كان

---

(1) «الفتاوى الصيرفية»: ق١٢٥/ آ جار الله.

(2) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٩.

(3) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢٩٨.

(4) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٩.

(5) «الفتاوى الصيرفية»: ق١٢٥/ آ جار الله، «منح الغفار»: ق٣٤٦/ ب فيض الله.

(6) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢٩٩، وفيه: (فهو بمنزلة ما لم يسلم لها)، فليراجع.

(7) «المحيط البرهاني»: ٦/ ٣١٩ عن صلح «فتاوى أبي الليث»، «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢٩٩- ٣٠٠.

قيدٌ للمسألتينِ، فبالذِّكْر أَوْلى (مُثْمِرَةً كَانَتْ أَوْ لَا) صغيرةً أو كبيرةً، إلا اليابسةَ؛ لأَنَّها على شَرَف القلع. «فتح» (إِذَا كَانَتْ مَوْضُوعَةً فِيهَا) كالبناءِ (لِلْقَرَارِ) ....

شجراً يَدخلُ تحت بيع الأرضِ بلا ذِكرٍ، وما لم يكنْ بهذه الصِّفة لا يَدخلُ بلا ذكرٍ؛ لأنَّه بمنزلة الثَّمرة[1]. اهـ ط عن «الهنديَّة»[2].

(قوله: قَيْدٌ لِلْمَسْأَلَتَيْنِ) الأولى: البناءُ وما عُطفَ عليه، والثَّانيةُ: الشَّجرُ. ط[3].

(قوله: مُثْمِرَةً كَانَتْ أَوْ لَا... إلخ) لأنَّ محمَّداً لم يفصلْ بينهما، ولا بين الصَّغيرة والكبيرة، فكان الحقُّ دخولَ الكلِّ، خلافاً لمن قال: إنَّ غيرَ المثمرة لا تدخلُ إلا بالذِّكْر؛ لأنَّها لا تُغرسُ للقرار، بل للقطعِ إذا كَبُرَ خشبُها، فصارتْ كالزَّرْع، ولمن قال: إنَّ الصَّغيرةَ لا تدخلُ. «فتح»[4]. وفي «التتارخانيَّة» عن «المحيط»: إنَّ هذا أصحُّ، أي: عدمُ التَّفصيل. اهـ[5].

قلتُ: لكن في «الذَّخيرة»: إنَّ العرائشَ والأشجارَ والأبنيةَ تَدخلُ؛ لأنَّها ليس لنهايتها مدَّةٌ معلومةٌ، فتكونُ للتَّأبيد، فتَتبعُ الأرضَ، بخلاف الزَّرع والثَّمَر؛ لأنَّ لقطعها غايةً معلومةً، فكانتْ كالمقطوع. اهـ ملخَّصاً[6]. ومقتضاهُ: أنَّ غيرَ المثمر المعدَّ للقطع كالزَّرْع، إلا أن يقالَ: إنَّه ليس له نهايةٌ معلومةٌ.

(قوله: لِأَنَّهَا عَلَى شَرَفِ القَلْعِ) فهي كحَطبٍ موضوعٍ فيها. «فتح»[7].

(قوله: كَالبِنَاءِ) أشارَ بذكرِه إلى أنَّ العلَّةَ في دخول الشَّجر هي العلَّةُ في دخول البناء،

(١) «المحيط البرهاني»: ٦/ ٣١٥.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٣٤، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢٨٢.

(٥) «المحيط البرهاني»: ٦/ ٣١٤، «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢٩٢.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣١٠- ٣١٢.

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٢٨٢.

فلو فيها صِغارٌ تُقلعُ زمنَ الرَبيع: إنْ من أصلِها تَدخلُ، وإنْ من وجهِ الأرض؛ لا، إلا بالشَّرْط. وتمامُه في «شرح الوهبانيَّة».

وهي أنَّهما وُضِعا للقَرَار. ط[1].

(قوله: فَلَوْ فِيهَا صِغَارٌ... إلخ) نقلَه في «الفتح» عن «الخانيَّة»[2]. ويأتي قريباً ما يُفيدُ أنَّ صِغَرَها وقطعَها في كلِّ سنةٍ غيرُ قيدٍ.

(قوله: وَإِنْ مِنْ وَجْهِ الأَرْضِ لَا) أي: لا تَدخلُ؛ لأنَّها تكونُ حينئذٍ كالثَّمرة كما يُعلمُ ممَّا نذكرُه قريباً.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ») حاصلُه: أنَّه في «الواقعات» صرَّحَ: بأنَّ القَصَبَ لا يدخلُ بلا شرطٍ؛ لأنَّه ممَّا يُقطعُ، فكان بمنزلة الثَّمرةِ[3]، وأخذَ الطَّرسوسيُّ من التَّعليل بالقطع: أنَّ الحُورَ[4] ونحوَه ممَّا يُقطعُ في أوقاتٍ معروفةٍ لا يَدخلُ[5]. ونازَعَه تلميذُه ابنُ وهبانَ: بأنَّ القصبَ يُقطعُ في كلِّ سنةٍ[6]، فكان كالثَّمرة، بخلاف خَشَبِ الحور، فلا وجهَ للإلحاق. اهـ[7]. لكن في «الواقعات» أيضاً: لو فيها أشجارٌ تُقطعُ في كلِّ ثلاثِ سنينَ، فلو تُقطعُ من الأصل؛ تَدخلُ، ولو من وجهِ الأرض؛ فلا؛ لأنَّها بمنزلة الثَّمرة[8].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٦٠، «فتح القدير»: ٦/ ٢٨٢.

(٣) «الواقعات» للحسام الشهيد: ق٢٢٤/ آ فيض الله.

(٤) كذا في النسخ والطرسوسي، وعند ابن وهبان وابن الشحنة: (الجوز).

(٥) «الدرة السنية في شرح الفوائد الفقهية» للطرسوسي: ق٥٣/ ب محمد عاصم.

(٦) قوله: (ونازعَه تلميذُه ابنُ وهبان بأنَّ القصبَ يقطعُ... إلخ) ولا شكَّ أنَّ كلامَ الطرسوسيِّ اعتبرَ فيه كونه مما يقطعُ في أوقاتٍ معروفةٍ، وحينئذٍ فلا تردُ منازعةُ الشارح. اهـ من السندي. (رافعي).

(٧) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٧٨/ ب فيض الله عن «فوائد الطرسوسي».

(٨) «الواقعات» للحسام الشهيد: ق٢٤٧/ آ فيض الله، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٨٠.

قال ابنُ الشِّحنة: فيه إشارةٌ إلى أنَّ العلَّةَ: كونُه يُباعُ شجراً بأصله، فلا يكون كالثَّمرةِ، بخلاف المقطوع من وجه الأرض مع بقاء أصلِه؛ لأنَّه كالثَّمرة. اهـ[(١)].

قلتُ: والحاصلُ: أنَّ الشَّجرَ الموضوعَ للقَرار - وهو الذي يُقصدُ للثَّمَر - يَدخلُ، إلا إذا يَبِسَ وصارَ حطباً كما مرَّ. أمَّا غيرُ المثمِرِ المعدِّ للقطع، فإن لم يكن له نهايةٌ معلومةٌ؛ فلا يَدخلُ أيضاً[(٢)]، بخلاف ما أُعِدَّ للقطع في زمنٍ خاصٍّ كأيام الرَّبيع، أو في كلِّ ثلاثِ سنينَ؛ فهو على التَّفصيل المذكور. ولا يخفى أنَّ الحورَ - بالمهملتين - ليس لقطعِه نهايةٌ معلومةٌ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

هذا، واعلم أنَّه نقلَ في «البحر» - وكذا في «شرح الوهبانيَّة» - عن «الخانيَّة»: أنَّه لو باعَ أرضاً فيها رطبةٌ، أو زعفرانٌ، أو خِلافٌ يُقلعُ في كلِّ ثلاثِ سنينَ، أو رياحينُ، أو بُقولٌ، قال الفضليُّ: ما على وجه الأرضِ بمنزلة الثَّمَر لا يَدخلُ بلا شرطٍ، وما في الأرضِ من أصولها يدخلُ؛ لأنَّ أُصُولَها للبقاء بمنزلة البناءِ، وكذا لو كان فيها قَصبٌ أو حشيشٌ أو حطبٌ نابتٌ؛ يدخلُ أصولُه، لا ما على وجه الأرض. واختلفوا في قوائمِ الخِلاف[(٣)]، والصَّحيحُ: أنَّه لا تَدخلُ. اهـ[(٤)]. وفي «شرح الوهبانيَّة»: إنَّ هذا التَّفصيلَ أنسبُ لمقتضى قواعدهم. اهـ[(٥)].

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٨٠.

(٢) قوله: (فإن لم يكن له نهايةٌ معلومةٌ فلا يدخلُ أيضاً) القولُ بعدم الدُّخول إنَّما يوافقُ ما قاله الطرسوسيُّ أخذاً من التَّعليل بالقطع الواقع في عبارة «الواقعات»، لا ما قاله ابنُ وهبان من عدم صحَّة الإلحاق المذكور، وحيث سلم له ذلك فالمناسبُ أن يجريَ فيه على الدُّخول. نعم، ما يأتي له عن «الخانية» من تصحيح عدم الدُّخول في قوائم الخلاف يوافقُ ما قاله هنا من عدمه. (رافعي).

(٣) قوله: (واختلفوا في قوائم الخلاف... إلخ) فقيل: لا تدخلُ؛ لأنَّ لقطعها نهايةً معلومةً كالثِّمار، وقيل: تدخلُ من غير ذكرٍ كالأشجار، والأوَّلُ هو المختارُ كما في «الخانية». اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٦٠- ٤٦١، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٢، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٨٠- ٢٨١.

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٨١.

وفي «القنية»: شرى كرماً؛ دَخلَ الوَثائِلُ المشدودةُ على الأوتادِ المنصوبةِ في الأرض، وكذا الأعمدةُ المدفونةُ في الأرض التي عليها أغصانُ الكَرْم المُسمَّاةُ بأرضِ الخليل برَكائز الكَرْم[1].

(قوله: دَخَلَ الوَثَائِلُ... إلخ) الوَثَلُ بالتَّحريك: الحبلُ من اللِّيف، والوثيلُ: نبتٌ. كذا في «جامع اللُّغَة»[2]. اهـ ح[3]. وهو المنقولُ عن «القنية»[4]. وفي نسخةٍ: (الوَتَائرُ)، وهو جمعُ وتيرةٍ، وهي ما يُوتَرُ بالأعمدة من البيت كالوَتَرة محرَّكةً. كذا في «القاموس»[5]. ثمَّ قال: وَتَرَها يَتِرُها: عَلَّقَ عليها. اهـ[6]. فالمرادُ: ما يعلَّقُ عليه الكرمُ. والذي وقعَ فيما رأيتُه من نسخ «المنح»: يدخلُ الوتائرُ المشدودةُ على الأوتارِ المنصوبة في الأرض. اهـ ط[7].

قلتُ: والذي رأيتُه في الشَّرح ـ وكذا في «المنح» ـ: الوتائدُ المشدودةُ على الأوتاد... إلخ[8] بالدال المهملة في الموضعين. تأمَّلْ.

(قوله: وَكَذَا الأعْمِدَةُ المَدْفُونَةُ فِي الأرْضِ[9]) قال في «المِنَح»: تقييدُه بالمدفونة يُفيدُ أنَّ الملقاةَ على الأرض لا تَدخلُ؛ لأنَّها بمنزلة الحطب الموضوعِ في الكَرْم، وصارتِ

(١) «قنية المنية»: ص٢٢٧.

(٢) «جامع اللغة»: ق٢٧١/ ب راغب باشا، وفيه الاقتصار على تفسير الوثل، وذكر في ق٢٤٤/ ب: أنَّ الثيل نوع من النبت.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٩/ ب راغب باشا.

(٤) «قنية المنية»: ص٢٢٧.

(٥) «القاموس المحيط»: ص٤٩٠.

(٦) «القاموس المحيط»: ص٤٩٠.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢.

(٨) «منح الغفار»: ق٣٤٧/ آ فيض الله.

(٩) قول الشارح: (وكذا الأعمدةُ المدفونةُ في الأرض... إلخ) أي: المدفونُ أصولها. (رافعي).

وفي «النَّهر»: كلُّ ما دَخلَ تبعاً؛ لا يُقابِلُه شيءٌ من الثَّمن؛ لكونه كالوصف، وذَكَرَه

المسألةُ واقعةَ الفتوى، فيُفتى بالدُّخول في المبيع إن كانتْ مدفونةً، وهي المسمَّاةُ في ديارنا ببرابير الكرم. اهـ[١].

مطلبٌ: كلُّ ما دَخلَ تَبعاً لا يُقابِلُه شيءٌ من الثَّمن

(قوله: وَفِي «النَّهْرِ»... إلخ) قال فيه: ولذا قال في «القنية»: اشترى داراً، فذهبَ بناؤها؛ لم يَسقطْ شيءٌ من الثَّمن، وإن استُحقَّ؛ أخذَ الدَّارَ بالحصَّة. ومنهم مَنْ سوَّى بينهما[٢]. اهـ[٣]. ونحوُ ذلك ثيابُ الجارية كما سَلَفَ. ط[٤]. وفي «الكافي»: رجلٌ له أرضٌ بيضاءُ، ولآخرَ فيها نخلٌ، فباعَهُما ربُّ الأرض بإذن الآخرِ بألفٍ، وقيمةُ كلِّ واحدٍ خمسُمائةٍ؛ فالثَّمنُ بينهما نصفانِ، فإن هلكَ النَّخلُ قبل القبض بآفةٍ سماويَّةٍ؛ خُيِّرَ المشتري بين التَّرْك وأخذِ الأرض بكلِّ الثَّمن؛ لأنَّ النَّخلَ كالوصف، والثَّمنُ بمقابلة الأصل لا الوصفِ، فلذا لا يَسقطُ شيءٌ من الثَّمن. اهـ[٥]. وقيَّدَه في «البحر»: بما إذا لم يفصلْ ثمنَ كلٍّ، فلو فصلَ؛ سَقَطَ النَّخلُ بهلاكها كما في «تلخيص الجامع»[٦].

تنبيهٌ: في «حاشية السيِّد أبي السُّعود»: استُفيدَ من كلامهم: أنَّه إذا كان لباب الدَّار المبيعةِ كيلون من فضَّةٍ؛ لا يُشترطُ أن ينقدَ من الثَّمن ما يقابِلُه قبل الافتراق؛ لدُخوله في البيع تَبعاً. ولا يُشكلُ بما سيأتي في الصَّرْف من مسألة الأمَة مع الطَّوق والسَّيف المحلَّى؛ لأنَّ دخولَ الطَّوق والحليةِ في البيع لم يكنْ على وجه التَّبعيَّة؛ لكون الطَّوْق غيرَ متَّصلٍ بالأمة، والحليةُ

(١) «منح الغفار»: ق٣٤٧/ آ فيض الله.

(٢) «قنية المنية»: ص٢٢٤.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢.

(٥) «الكافي» للنسفي: ق٢٠١/ آ فيض الله ببعض تصرف.

(٦) «تلخيص الجامع الكبير»: ص١٨٦ - ١٨٧ (رسالة جامعية ت: زكوان غبيس)، «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٩.

المصنِّفُ في باب الاستحقاقِ قُبيل السَّلَم. (وَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الأَرْضِ بِلَا تَسْمِيَةٍ) إلا إذا نَبتَ ولا قِيمةَ له، فيَدخلُ في الأصحِّ. «شرح المجمع»[1]

وإن اتَّصلتْ بالسَّيْف، إلا أنَّ السَّيفَ اسمٌ للحلية أيضـًا كما سيأتي في الصَّرْف، فكانتْ من مُسمَّى السَّيفِ. إذا عُلِمَ هذا؛ ظَهرَ أنَّه في بيع الشَّاش ونحوه إذا كان فيه علمٌ لا يُشترطُ نقدُ ما قابَلَ العلمَ من الثَّمن قبل الافتراق، خلافـًا لمن توهَّمَ ذلك من بعض أهل العصرِ؛ لأنَّ العلمَ لم يكن من مسمَّى المبيع، فكان دُخولُه على وجه التَّبعيَّة، فلا يُقابِلُه حصَّةٌ من الثَّمن. اهـ[2].

قلتُ: وما ذكره في الكيلون غيرُ مسلَّمٍ، وسنذكرُ تحريرَ المسألة في باب الصَّرف إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: وَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ... إلخ) إطلاقُه يعمُّ ما إذا لم يُنبتْ؛ لأنَّه حينئذٍ يمكنُ أخذُه بالغِرْبال[3]، وما إذا عَفِنَ، واختارَ الفضليُّ ـ وتبعَه في «الذَّخيرة» ـ: أنَّه حينئذٍ يكونُ للمشتري؛ لأنَّه لا يجوزُ بيعُه على الإفراد[4]. وبالإطلاق أخذَ أبو اللَّيث[5]. «نهر»[6]. وقال في «الفتح»: واختار الفقيهُ أبو اللَّيْث: أنَّه لا يدخلُ بكلِّ حالٍ كما هو إطلاقُ المصنِّف. اهـ[7].

(قوله: إِلَّا إِذَا نَبَتَ وَلَا قِيمَةَ لَهُ) ذكر في «الهداية» قولين في هذه المسألة بلا ترجيحٍ[8]،

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٥٠.

(٢) «فتح الله المعين»: ٢/ ٥٣٣ - ٥٣٤.

(٣) قوله: (لأنَّه حينئذٍ يمكنُ أخذُه بالغربال... إلخ) أي: فلم يكن تبعـًا للأرض حينئذٍ. (رافعي).

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣١٣.

(٥) «خزانة الفقه»: ص١٧٠.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٧.

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٢٨٥.

(٨) «الهداية»: ٣/ ٢٧.

وذكرَ في «التَّجنيس»: أنَّ الصَّوابَ الدُّخولُ كما نصَّ عليه القدوريُّ والإسبيجابيُّ[1].

والخلافُ مبنيٌّ على الاختلافِ في جواز بيعه قبل أن تَنالَه المشافِرُ والمناجِلُ[2]. قال في «الفتح»: يعني: أنَّ من قالَ: لا يجوزُ بيعُه قال: يَدخلُ، ومَنْ قال: يجوزُ قال: لا يَدخلُ. ولا يخفى أنَّ كُلّاً من الاختلافين مبنيٌّ على سقوط تقوُّمِه وعدمِه، فإنَّ القولَ بعدم جواز بيعِه وبعدمِ دخوله في البيع[3] كلاهما مبنيٌّ على سقوط تقوُّمِه، والأوجَهُ: جوازُ بيعه على رجاءِ تركه، كما يجوزُ بيعُ الجحش كما وُلِدَ رجاءَ حياته، فيُنتفعُ به في ثاني الحال. اهـ ما في «الفتح»[4]. وظاهرُه: اختيارُ عدم الدُّخول؛ لاختياره جوازَ بيعه، وبه صرَّحَ في «السِّراج» حيثُ قال: لو باعَهُ بعدما نَبَتَ ولم تَنَلْه المشافِرُ والمناجِلُ؛ ففيه روايتانِ، والصَّحيحُ: أنَّه لا يدخلُ إلا بالتَّسمية. ومنشأُ الخلاف: هل يجوزُ بيعُه أو لا؟ الصَّحيحُ الجوازُ. اهـ[5].

والحاصلُ: أنَّ الصُّورَ أربعٌ؛ لأنَّه إمَّا أن يكون بعد النَّبات أو قبله، وعلى كلٍّ: إمَّا أن يكون له قيمةٌ أو لا. ولا يدخلُ في الكلِّ، لكن وقعَ الخلافُ فيما ليس له قيمةٌ قبل النَّبات أو بعده، ففي الثَّانية الأصحُّ الدُّخولُ كما ذكره الشَّارحُ، بل علمتَ أنَّه الصَّوابُ، وظاهرُ

(١) «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٣/ ٢٧٣، «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٨٨٣، «التجنيس والمزيد»: ص٢٠٥/ آ فيض الله.

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: قبل أن تناله المشافرُ والمناجل، أي: قبل أن يمكن أكلُ الدواب له وتناولُه بمشافرها، وقبل أن يمكن حصدُه بالمناجل، فإنَّ مشفر البعير: شفتُه، جمعُها: مشافرُ، والمنجلُ: ما يحصدُ به الزرعُ، جمعُه: مناجلُ. اهـ منه).

(٣) قوله: (وبعدم دخوله في البيع... إلخ) حقُّه الحذفُ، فإنَّ الذي ينبني على سقوط التَّقوُّم الدُّخولُ في البيع لا عدمُه. ثم راجعتُ «الفتح»، فوجدتُ ما فيه: فإنَّ القولَ بعدم جواز بيعه وبدخوله في البيع... إلخ. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢٨٦.

(٥) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٦٩/آ- ب لا له لي.

(وَ) لا (الثَّمَرُ فِي بَيْعِ الشَّجَرِ بِدُونِ الشَّرْطِ) عبَّر هنا بالشَّرْط وثمَّةَ بالتَّسميةِ؛ ....

«الفتح» اختيارُ عدمه، وبه صرَّحَ في «السِّراج»[1]. وكذا في الأولى اختلفَ التَّرجيحُ، فاختارَ الفُضْليُّ الدُّخولَ، واختار أبو اللَّيث عدمَه كما قدَّمْناه عن «النَّهر» و«الفتح». واقتصارُ الشَّارح على استثناء الثَّانية فقط يُفيدُ ترجيحَ ما اختاره أبو اللَّيث في الأولى، لكن قدَّمْنا عن «الفتح»: أنَّ اختيارَ أبي اللَّيْث: أنَّه لا يدخلُ بكلِّ حالٍ كما هو إطلاقُ المصنف، يعني: صاحبَ «الهداية»، وظاهرُه: عدمُ الدُّخول في الصُّور الأربعِ. وقد وقعَ في «البحر» ههنا خللٌ في فهمِ كلام «السراج» المتقدِّم، وفي بيان الخلافِ في الصُّور المذكورة، والصَّوابُ ما ذكرناه كما أوضَحْتُه فيما «علَّقْتُه عليه»[2]. فافهمْ.

تنبيهٌ: قيَّدَ بالبيع؛ لأنَّه في رهن الأرض يدخلُ الشَّجرُ والثَّمرُ والزَّرعُ، وفي وقفِها يدخلُ البناءُ والشَّجرُ، لا الزَّرعُ. وكذا لو أقرَّ بأرضٍ عليها زرعٌ أو شجرٌ؛ دَخَلَ، ولا يدخلُ الزَّرعُ في إقالة الأرض[3]. وتمامُه في «البحر»[4].

(قوله: وَلَا الثَّمَرُ فِي بَيْعِ الشَّجَرِ) الثَّمرُ بمثلَّثةٍ: الحملُ الذي تُخرِجُه الشَّجرةُ وإن لم يُؤكلْ، فيقال: ثمرُ الأراكِ والعوسجِ والعِنَب. «مصباح»[5]. وفي «الفتح»: ويَدخلُ في

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٦٩/ ب لا له لي.

(٢) «منحة الخالق»: ٥/ ٣٢١ (بهامش البحر الرائق).

(٣) قوله: (ولا يدخلُ الزَّرعُ في إقالة الأرض) أي: بعد هلاك الزَّرع الذي دخلَ بالشَّرط، حتى لا تسقطُ حصَّتُه من الثَّمن. قال السنديُّ: ولو اشترى أرضاً فيها أشجارٌ، فقطعها، ثم تقايلا؛ صحَّت الإقالةُ بجميع الثَّمن، ولا شيءَ للبائع من قيمة الأشجار، وتسلمُ الأشجارُ للمشتري. هذا إذا علم بقطع الأشجار وقت الإقالة، وإن لم يعلم يخيَّرُ: إن شاء رجعَ بجميع الثَّمن، وإن شاء تركَ. اهـ. ونقله في «البحر» عن «القنية». (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٢ عن «القنية».

(٥) «المصباح المنير»: ص٨٤ وعبارته: (فيقال: ثمر الأراك وثمر العوسج وثمر الدوم وهو المقل كما يقال: ثمر النخل وثمر العنب).

لِيُفيدَ أنَّه لا فَرقَ، وأنَّ هذا الشَّرطَ غيرُ مُفسدٍ، وخصَّه بالثَّمَر؛ اتِّباعـاً لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ»[1].

الثَّمرة: الوردُ والياسَمينُ ونحوُهما من المشموماتِ[2]. «نهر»[3]. وشَملَ ما إذا بِيعَ الشَّجرُ مع الأرض أو وحدَه، كان له قيمةٌ أو لا. «بحر»[4].

(قوله: لِيُفِيدَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ) أي: بين أن يُسمِّيَ الزَّرعَ والثَّمرَ، بأن يقول: "بعتُكَ الأرضَ وزرعَها أو بزَرْعِها، أو الشَّجرَ وثمرَه، أو معه، أو به"، وبين أن يُخرِجَه مخرجَ الشَّرط، فيقول: "بعتُكَ الأرضَ على أن يكون زرعُها لك"، أو "بِعتُكَ الشَّجرَ على أن يكون الثَّمرُ لك". كذا في «المنح»[1]. اهـ ح[6]. ومثلُه في «البحر»[7].

(قوله: وَخَصَّهُ بِالثَّمَرِ) أي: خصَّ ذكرَ الشَّرط بمسألة الثَّمَر دون مسألة الزَّرْع مع إمكانه العكسَ اتِّباعـاً للحديثِ المذكور الذي استدلَّ به الإمامُ محمدٌ[8] على أنَّه لا فرقَ بين كون الثَّمر مؤبَّراً أو لا، والتَّأبيرُ: التَّلقيحُ، وهو أن يَشقَّ الكمَّ ويذرَّ فيه من طَلْع النَّخْل ليصلحَ إناثَها، والكِمُّ بالكسر: وعاءُ الطَّلْع. وأمَّا حديثُ الكتب السِّتَّة: «مَنْ بَاعَ نَخْلاً مُؤَبَّراً؛ فَالثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»[9]؛ فلا يعارِضُه؛ لأنَّ مفهومَ الصِّفة غيرُ معتبرٍ عندنا.

---

(١) قال الزيلعي: (غريب بهذا اللفظ). انظر: «نصب الراية»: ٤/ ٥، «الدراية»: ٢/ ١٤٧.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٨٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٢.

(١) «منح الغفار»: ق٣٤٧/ آ فيض الله.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٩/ ب راغب باشا.

(٧) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٣.

(٨) «الأصل»: ٩/ ٢٥١.

(٩) رواه البخاري: ٢٢٠٦، ومسلم: ١٥٤٣، وأبو داود: ٣٤٣٣ واللفظ له، والترمذي: ١٢٤٤ وصححه، والنسائي: ٤٦٣٥، وابن ماجه: ٢٢١٠ من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

....

مطلبٌ: المجتهدُ إذا استدلَّ بحديثٍ؛ كان تصحيحًا له

وما قيل من أنَّ الحديثَ الأوَّلَ غريبٌ؛ ففيه: أنَّ المجتهدَ إذا استدلَّ بحديثٍ؛ كان تصحيحًا له كما في «التَّحرير» وغيره.

مطلبٌ: في حمل المُطلَق على المقيَّد

نعم، يَرِدُ ما في «الفتح»: أنَّ حملَ المطلق على المقيَّد هنا واجبٌ؛ لأنَّه في حادثةٍ واحدةٍ في حكمٍ واحدٍ. ثمَّ أجابَ عنه: بأنَّهم قاسوا الثَّمرَ على الزَّرْع كما قال في «الهداية»: إنَّه متَّصلٌ للقطع لا للبقاء[1]، وهو قياسٌ صحيحٌ، وهم يُقدِّمُون القياسَ على المفهوم إذا تعارَضَا[2]. واعترَضَ في «البحر» قولَه: إنَّ حملَ المطلق على المقيَّد واجبٌ... إلخ: بأنَّه ضعيفٌ؛ لِمَا في «النهاية» من أنَّ الأصحَّ: أنَّه لا يجوزُ لا في حادثةٍ ولا في حادثتَيْن، حتى جوَّزَ أبو حنيفةَ التَّيمُّمَ بجميع أجزاء الأرض بحديثِ: «جُعِلَتْ لِيَ الأَرْضُ مَسْجِداً وَطَهُوراً»[3]، ولم يَحملْ هذا المطلقَ على المقيَّد، وهو حديثُ: «التُّرَابُ طَهُورٌ»[4]. اهـ[5].

أقولُ: أجبتُ عنه فيما «علَّقْتُه على البحر»: بأنَّ المقيَّدَ هنا لا ينفي الحكمَ عمَّا عداه[6]؛

---

(١) «الهداية»: ٣/ ٢٧.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٨٣.

(٣) رواه البخاري: ٣٣٥، ومسلم: ٥٢١ من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٤) رواه أبو داود: ٣٣٢، والترمذي: ١٢٤ وصححه، والنسائي: ٣٣٢ من حديث أبي ذر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بلفظ: «الصعيدُ الطيبُ وضوءُ المسلم ولو إلى عشر سنين».

(٥) «النهاية»: كتاب الطلاق: ص١٣٦ (رسالة جامعية ت: محمد العنزي)، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٣.

(٦) قوله: (أجبتُ عنه فيما «علَّقتُه على البحر»: بأنَّ المقيدَ... إلخ) فيه: أنَّ غايةَ ما أفاده هذا الجوابُ: أنَّ مفهومَ اللقب غيرُ معتبرٍ، وليس الكلامُ في اعتباره، وهذا لا ينفي أنَّه قد وجدَ مطلقٌ ولم يحملْ عليه المقيَّدُ، على أنَّه لو قيل بعدم صحَّة التَّفريع الواقع في عبارة «النهاية» لا ينتجُ بطلان دعواه المذكورة، وكونُ كلامه مخالفًا لما في الكتب المذكورة ليس بشيءٍ، فإنَّه كثيراً ما تصحِّحُ الشُّروحُ خلافَ ما في المتون. (رافعي).

(وَيُؤْمَرُ البَائِعُ بِقَطْعِهِمَا) الزَّرعِ والثَّمرِ (وَتَسْلِيمِ المَبِيعِ) الأرضِ والشَّجرِ عند وجوبِ تسليمهما، فلو لم يَنقدِ الثَّمنَ؛ لم يُؤمرْ به. «خانيَّة»[1] (وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ) صلاحُهُ؛ لأنَّ مِلكَ المشتري مَشغولٌ بملك البائع، فيُجبرُ على تسليمه فارغاً، (كَمَا لَوْ أَوْصَى بِنَخْلٍ لِرَجُلٍ

لأنَّ التُّرابَ لقبٌ، ومفهومُ اللَّقب غيرُ معتبرٍ إلا عند فرقةٍ شاذَّةٍ ممَّن اعتبرَ المفاهيمَ، فليس ممَّا يجبُ فيه الحملُ، فلا دِلالةَ في ذلك على أنَّه لا يُحملُ في حادثةٍ عندنا، كيف وحملُ المطلق على المقيَّد عند اتِّحاد الحكم والحادثةِ مشهورٌ عندنا مصرَّحٌ به في متن «المنار» و«التَّوضيح» و«التَّلويح» وغيرها[2]؟! فما استندَ إليه من كلام «النهاية» غيرُ مسلَّمٍ. فافهمْ.

(قوله: وَيُؤْمَرُ البَائِعُ بقطعهمَا) أي: فيما إذا باعَ أرضاً فيها زرعٌ لم يُسَمِّه، أو شجراً عليه ثمرٌ لم يشترِطْه، حتَّى بقيَ الزَّرعُ والثَّمرُ على ملك البائع.

(قوله: الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ) بدلٌ من ضمير التَّثنية، وقولُه: (الأَرْضِ وَالشَّجَرِ) بدلٌ من (المبيع).

(قوله: عِنْدَ وُجُوبِ تَسْلِيمِهِمَا) أي: تسليمِ الأرض والشَّجر، وذلك عند نقدِ المشتري الثَّمنَ.

(قوله: لَمْ يُؤْمَرْ بِهِ) أي: بالقطع؛ لعدمِ وجوب التَّسليم.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ صَلَاحُهُ) الأَوْلى: (صلاحُهُما)، أي: الزَّرعَ والثَّمرَ، وهو المناسبُ لقوله: (بقطعهما).

(قوله: لِأَنَّ مِلْكَ المُشْتَرِي مَشْغُولٌ... إلخ) علَّةٌ لقوله: (ويؤمرُ البائع بقطعهما... إلخ).

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٦٤- ٤٦٥.

(٢) «منار الأنوار»: ص١٤، «التوضيح»: ١/ ١١٤- ١١٥، «التلويح»: ١/ ١١٨- ١١٩، «منحة الخالق»: ٥/ ٣٢٣ (بهامش البحر الرائق).

وَعَلَيْهِ بُسْرٌ، حَيْثُ يُجْبَرُ الوَرَثَةُ عَلَى قَطْعِ البُسْرِ، هُوَ المُخْتَارُ) من الرِّواية. «ولوالجيَّة»[1].

وما في «الفصولين»: باعَ أرضاً بدون الزَّرْعِ؛ فهو للبائعِ بأجرِ مثلها؛ محمولٌ على ما إذا رَضيَ المشتري. «نهر»[2].

وفي «النهر» عن «جامع الفصولين»: باعَ شجراً عليه ثمرٌ، أو كرماً عليه عِنَبٌ؛ لا يدخلُ الثَّمرُ، فلو استأجَرَ الشَّجرةَ[3] من المشتري ليَترِكَ عليه الثَّمرَ؛ لم يَجُزْ، ولكن يُعارُ إلى الإدراك، فلو أبى المشتري؛ يُخيَّرُ البائعُ: إن شاءَ أبطلَ البيعَ أو قطعَ الثَّمرَ. اهـ[4]. وسيذكرُه الشَّارحُ آخرَ الباب[5]، فتأمَّله مع قول المتون: ويُؤمرُ البائعُ بالقطع، فإنَّه ينافي التَّخييرَ المذكورَ، ولعلَّه قولٌ آخرُ. فليُحرَّرْ.

(قوله: وَمَا فِي «الفُصُولَيْنِ») أي: «جامع الفصولين» لابن قاضي سَمَاوةَ[6]، جمعَ فيه بين فصولي العماديِّ والأستروشنيِّ. ط[7].

(قوله: مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا رَضِيَ المُشْتَرِي) أي: رضيَ بإبقاء الزَّرع بأجرِ مثل الأرض، وإلا؛ أمرَ البائعُ بالقلع توفيقاً بين كلامهم. وأمَّا إذا انقضتِ المدَّةُ في الإجارة؛ فللمستأجرِ أن يُبقيَ الزَّرعَ بأجر المثل إلى انتهائه؛ لأنَّها للانتفاع، وذلك بالتَّرْك دون القلع، بخلاف الشِّراء؛ لأنَّه لملك الرَّقَبة، فلا يُراعَى فيه إمكانُ الانتفاع. «بحر»[8].

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ١٩٩.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٨- ٣٥٩.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فلو استأجر الشجرة، هكذا بخطه، والأولى: الشجر بلا تاء ليناسبَ سابقه ولاحقَه. اهـ مصححه). قلتُ: وكذا هي في «جامع الفصولين» و«النهر» بدون تاءٍ.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٧٣، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦٠.

(٥) انظر: ١١/ ٤٨٩.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٧٣.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣.

(٨) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٤.

(وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً بَارِزَةً) ....

مطلبٌ: في بيع الثَّمر والزَّرع والشَّجر مقصوداً

(قوله: وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً بَارِزَةً) لَمَا فرغَ من بيع الثَّمر تبعاً للشَّجر؛ شرعَ في بيعه مقصوداً، ولم يذكرْ حكمَ بيع الزَّرع والشَّجر مقصوداً، قال في «الدُّرر»: لا يصحُّ بيعُ الزَّرع قبل صيرورتِه بَقْلاً؛ لأنَّه ليس بمنتفعٍ به وتابعٍ للأرض، فيكونُ كالوصف، فلا يجوزُ إيرادُ العقد عليه بانفراده، وإن باعَ على أن يترُكَه حتَّى يُدركَ؛ لم يجزْ، وكذا الرَّطبةُ والبقولُ. ويجوز بيعُ حصَّتِه من شريكه مطلقاً ـ أي: سواءٌ بلغَ أوانُ الحصاد أو لا ـ، ومن غيره بغير إذنه إن لم يفسخْ إلى الحصاد، فإنَّه حينئذٍ ينقلبُ إلى الجواز، كما إذا باع الجِذعَ في السَّقف ولم يفسخِ البيعَ حتَّى أخرجَه وسلَّمَه. اهـ[1]. ويأتي في المتن بيعُ البرِّ في سُنْبله[2]. وفي «البحر» عن «الظَّهيريَّة»: اشترى شجرةً للقلع؛ يُؤمرُ بقلعها بعُرُوقها، وليس له حفرُ الأرض إلى انتهاءِ العروق، بل يقلَعُها على العادة، إلا إن شرطَ البائعُ القطعَ على وجه الأرضِ، أو يكونَ في القلع من الأصل مضرَّةٌ للبائع، ككونها بقُرْبِ حائطٍ أو بئرٍ، فيقطَعُها على وجه الأرض، فإن قَطَعَها أو قَلَعَها، فنبتَ مكانَها أخرى؛ فالنَّابتُ للبائع، إلا إذا قطعَ من أعلاها؛ فهي للمشتري. «سراج»[3]. ولو اشترى نخلةً ولم يبيِّنْ أنَّها للقلع أو للقرار؛ قال أبو يوسُفَ: لا يملكُ أرضَها. وأدخلَ محمدٌ ما تحتها[4]، وهو المختارُ. وإن اشتراها للقطعِ؛

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٠.

(٢) انظر: ١٢/ ٤٧٢.

(٣) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٧٠/ آ- ب لا له لي.

(٤) قوله: (وأدخلَ محمدٌ ما تحتها... إلخ) وفي أيِّ موضعٍ دخلَ ما تحت الشَّجرة من الأرض فإنَّها تدخلُ بقدر غلظ الشَّجرة وقتَ مباشرة ذلك التَّصرُّف، حتى لو زادَ غلظُها؛ كان لصاحب الأرض أن ينحتَ. اهـ سندي. (رافعي).

أَمَّا قبل الظُّهُور؛ فلا يصحُّ اتِّفاقـًا، (ظَهَرَ صَلاَحُهَا أَوْ لاَ؛ صَحَّ) في الأصحِّ، (وَلَوْ بَرَزَ

لا تَدخلُ الأرضُ اتِّفاقـًا، وإنْ للقرارِ؛ تَدخلُ اتِّفاقـًا. وإن باعَ نصيبـًا له من شجرةٍ بلا إذن الشَّريك؛ جازَ إن بلغتْ أوانَ قطعها، وإلا فلا. اهـ[1]. وقدَّمنا في الشِّركة حكمَ بيع الحصَّة الشَّائعة من ثمرٍ أو زرعٍ أو شجرٍ مفصَّلاً موضَّحـًا، فراجِعْه.

(قوله: أَمَّا قَبْلَ الظُّهُورِ) أشارَ إلى أنَّ البُرُوزَ بمعنى: الظُّهور، والمرادُ به: انفراكُ الزَّهْر عنها، وانعقادُها ثمرةً وإن صَغُرتْ.

(قوله: ظَهَرَ صَلاَحُهَا أَوْ لاَ) قال في «الفتح»: لا خلافَ في عدم جوازِ بيع الثِّمار قبل أن تظهرَ، ولا في عدمِ جوازه بعد الظُّهور قبل بُدُوِّ الصَّلاح بشرط التَّرْك، ولا في جوازِه قبل بُدوِّ الصَّلاح بشرط القطعِ فيما يُنتفعُ به، ولا في الجواز بعد بدوِّ الصَّلاح. لكنَّ بدوَّ الصَّلاح عندنا: أن تُؤمنَ العاهةُ والفسادُ، وعند الشَّافعيِّ: هو ظهورُ النُّضْج وبدوُّ الحلاوة. والخلافُ إنَّما هو في بيعها قبل بدوِّ الصَّلاح على الخلاف في معناه، لا بشرط القطعِ، فعند الشَّافعيِّ ومالكٍ وأحمدَ: لا يجوزُ، وعندنا: إن كان بحالٍ لا يُنتفعُ به في الأكل ولا في علفِ الدَّوابِّ فيه خلافٌ بين المشايخ، قيل: لا يجوزُ، ونسبه قاضي خان لعامَّةِ مشايخنا[2]. والصَّحيحُ: أنَّه يجوزُ؛ لأنَّه مالٌ مُنتفعٌ به في ثاني الحال إنْ لم يكن مُنتَفَعـًا به في الحالِ. والحيلةُ في جوازه باتِّفاق المشايخ: أن يَبيعَ الكمَّثْرى أوَّلَ ما تخرجُ مع أوراق الشَّجر، فيجوزُ فيها تَبَعـًا للأوراق كأنَّه وَرَقٌ كلُّه، وإن كانَ بحيث يُنتفعُ به ولو عَلَفـًا للدَّوابِّ؛ فالبيعُ جائزٌ باتِّفاق أهل المذهبِ إذا باعَ بشرط القطعِ أو مطلقـًا. اهـ[3].

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٨ عن «الخانية» لا «الظهيرية». وهو في «الخانية»: ٢/ ٣٥٢.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٦٩.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٨٧.

بَعْضُهَا دُونَ بَعْضٍ؛ لَا) يصحُّ (فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ) وصحَّحَه السَّرخسيُّ، وأفتى الحَلْوانيُّ بالجوازِ.

(قوله: لَا يَصِحُّ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ) قال في «الفتح»: ولو اشتراها مطلقًا، أي: بلا شرطِ قطعٍ أو تركٍ، فأثمرتْ ثمراً آخرَ قبل القبض؛ فسدَ البيعُ؛ لأنَّه لا يمكِنُ تسليمُ المبيع؛ لتعذُّرِ التَّمييز، فأَشبهَ هلاكَه قبل التَّسليم، ولو أثمرتْ بعد القبضِ؛ يَشتركانِ فيه للاختلاط، والقولُ قولُ المشتري في مِقدارِه مع يمينه؛ لأنَّه في يده، وكذا في بيع الباذنجانِ والبِطِّيخ إذا حدثَ بعد القبض خروجُ بعضها اشترَكَا كما ذكرنا. اهـ[1]. ومقتضاهُ: أنَّها لو أثمرتْ بعد القبض؛ يصحُّ البيعُ في الموجود وقتَ البيع، فإطلاقُ المصنِّف ـ تبعـًا للزَّيلعيِّ[2] ـ محمولٌ على ما إذا باعَ الموجودَ والمعدومَ كما يفيدُه ما يأتي عن الحلواني، وما ذكره في «الفتح» من التَّفصيل محمولٌ على ما إذا باع الموجودَ فقط، وعلى هذا فقولُ «الفتح» عَقِب ما قدَّمناه عنه: وكان الحلواني يُفتي بجوازه في الكلِّ... إلخ[3] لا يناسِبُ التَّفصيلَ الذي ذكرَه؛ لأنَّه لا وجهَ لجوازِ البيع في الكلِّ إذا وقعَ البيعُ على الموجود فقط. فاغتنمْ هذا التَّحريرَ.

(قوله: وَأَفْتَى الحَلْوَانِيُّ بِالجَوَازِ) وزعمَ أنَّه مرويٌّ عن أصحابنا، وكذا حُكي عن الإمام الفضليِّ وقال: أستحسنُ فيه لتعامل النَّاس، وفي نزعِ النَّاس عن عادتهم حرجٌ. قال في «الفتح»: وقد رأيتُ روايةً في نحو هذا عن محمدٍ في بيع الوَرْد على الأشجار، فإنَّ الوردَ متلاحِقٌ، وجوَّزَ البيعَ في الكلِّ، وهو قولُ مالكٍ. اهـ[4]. قال الزَّيلعيُّ: وقال شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ: والأصحُّ: أنَّه لا يجوزُ؛ لأنَّ المصيرَ إلى مثل هذه الطَّريقة

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٩٠- ٢٩١.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٢.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٩١.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢٩١.

عند تحقُّقِ الضَّرورة، ولا ضرورةَ هنا؛ لأنَّه يمكِنُه أن يبيعَ الأصولَ على ما بيَّنَّا، أو يشتريَ الموجودَ ببعض الثَّمن، ويؤخِّرَ العقدَ في الباقي إلى وقت وجوده، أو يشتريَ الموجودَ بجميع الثَّمن، ويُبيحَ له الانتفاعَ بما يحدثُ منه، فيحصلُ مقصودُهما بهذا الطَّريق[1]، فلا ضرورةَ إلى تجويزِ العقد في المعدوم مصادِمًا للنصِّ، وهو ما رويَ: أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نهى عن بيعِ ما ليس عند الإنسان، ورخَّصَ في السَّلَم[2]. اهـ[3].

قلتُ: لكن لا يخفى تحقُّقُ الضَّرورة في زماننا، ولا سيَّما في مثل دمشق الشَّام كثيرةِ الأشجار والثِّمار، فإنَّه لغَلَبة الجهلِ على النَّاس لا يمكنُ إلزامُهم بالتَّخلُّص بأحد الطُّرُق المذكورة، وإن أمكنَ ذلك بالنِّسبة إلى بعض أفراد النَّاس؛ لا يمكنُ بالنِّسبة إلى عامَّتهم، وفي نزعِهم عن عادتهم حرجٌ كما علمتَ، ويلزمُ تحريمُ أكل الثِّمار في هذه البلدانِ؛ إذ لا تُباعُ إلا كذلك، والنبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما رخَّصَ في السَّلم للضَّرورة مع أنَّه بيعُ المعدوم، فحيث تحقَّقتِ الضَّرورةُ هنا أيضًا؛ أمكنَ إلحاقُه بالسَّلم بطريق الدِّلالة، فلم يكن مُصادِمًا للنصِّ، فلذا جعلُوه من الاستحسانِ؛ لأنَّ القياسَ عدمُ الجواز، وظاهرُ كلام «الفتح» الميلُ إلى الجواز، ولذا أوردَ له الرِّوايةَ عن محمدٍ، بل تقدَّمَ أنَّ الحلواني رواهُ عن أصحابنا، وما ضاقَ الأمرُ إلا اتَّسعَ. ولا يخفى أنَّ هذا مُسوِّغٌ للعدول عن ظاهر الرِّواية كما يُعلمُ من رسالتنا المسمَّاة: «نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العُرْف»[4]، فراجِعْها.

---

(١) «المبسوط»: ١٢/ ١٩٧.

(٢) قال الزيلعي: (غريبٌ بهذا اللفظ). وقد روى أبو داود: ٣٥٠٣، والترمذي: ١٢٣٢، والنسائي: ٤٦١٣، وابن ماجه: ٢١٨٧ من حديث حكيم بن حزام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تبعْ ما ليس عندكَ»، وروى البخاري: ٢٢٣٩، ومسلم: ١٦٠٤ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا التَّرخيصَ في السَّلم المسمَّى عند الحجازيين بالسَّلف.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٠.

(٤) «نشر العرف»: ٢/ ١١٩- ١٢١ (ضمن رسائل ابن عابدين).

لوِ الخارجُ أكثرَ. زيلعي[1] (وَيَقْطَعُهَا المُشْتَرِي فِي الحَالِ) جبراً عليه، (وَإِنْ شَرَطَ تَرْكَهَا عَلَى الأَشْجَارِ؛ فَسَدَ) البيعُ كشرطِ القطع على البائع. «حاوي»[2]. (وَقِيلَ) قائلُه محمدٌ:

(قوله: لَوِ الخَارِجُ أَكْثَرَ) ذكرَ في «البحر» عن «الفتح»: أنَّ ما نقله شمسُ الأئمَّة عن الإمامِ الفضليِّ لم يُقيِّدْه عنه بكون الموجودِ وقتَ العقد أكثرَ، بل قال عنه: أجعلُ الموجودَ أصلاً، وما يحدثُ بعد ذلك تَبَعاً[3].

(قوله: وَيَقْطَعُهَا المُشْتَرِي) أي: إذا طلبَ البائعُ تفريغَ ملكه، وهذا راجعٌ لأصل المسألة.

(قوله: جَبْراً عَلَيْهِ) مفادُه: أنَّه لا خِيارَ للمشتري في إبطال البيعِ إذا امتنعَ البائعُ عن إبقاء الثِّمار على الأشجارِ. وفيه بحثٌ لصاحب «البحر» و«النَّهر» سيذكرُه الشَّارحُ آخرَ الباب[4].

(قوله: فَسَدَ) أي: مطلقاً كما يُرشدُ إليه التَّفصيلُ في القول المقابل له. فافهمْ. وعلَّلَ في «البحر» الفسادَ: بأنَّه شرطٌ لا يقتضيهِ العقدُ، وهو شُغلُ ملك الغير[5].

(قوله: كَشَرْطِ القَطْعِ عَلَى البَائِعِ) في «البحر» عن «الولوالجيَّة»: باعَ عِنَباً جزافاً، وكذا الثُّومُ في الأرض والجزرُ والبصلُ؛ فعلى المشتري قطعُه إذا خلِّيَ بينه وبين المشترَى؛ لأنَّ القطعَ إنَّما يجبُ على البائع إذا وجبَ عليه الكيلُ أو الوزنُ، ولم يجبْ؛ لأنَّه لم يبعْ مكايلةً ولا موازنةً[6].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٢.

(٢) «الحاوي القدسي»: ٢/ ١٦.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٩١، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٥.

(٤) انظر: ١١/ ٤٩٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٧.

(٦) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ١٩٩- ٢٠٠، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٤.

(لَا) يَفسدُ (إِذَا تَنَاهَت) الثَّمرةُ للتَّعارُف، فكان شرطًا يقتضيهِ العقدُ، (وَبِهِ يُفْتَى) «بحر» عن «الأسرار» لكن في القُهستانيِّ عن «المضمرات»: إنَّه على قولهما الفتوى.

(قوله: وَبِهِ يُفْتَى) قال في «الفتح»: ويجوزُ عند محمدٍ استحسانًا، وهو قولُ الأئمَّة الثَّلاثة، واختارهُ الطَّحاويُّ[1]؛ لعمومِ البلوى[2].

(قوله: «بَحْرٌ» عَنِ «الأَسْرَارِ») عبارةُ «البحر»: وفي «الأسرار»: الفتوى على قول محمدٍ، وبه أخذَ الطَّحاويُّ. وفي «المنتقى» ضَمَّ إليه أبا يوسُفَ. وفي «التُّحفة»: والصَّحيحُ قولُهما[3].

(قوله: لَكِنْ فِي القُهُسْتَانِيِّ عَنِ «المُضْمَرَاتِ») حقُّه أن يقولَ: (عن «النِّهاية»)؛ لأنَّ عبارةَ القهستاني مع المتن: وشرطُ تركها على الشَّجر والرِّضى به يُفسدُ البيعَ عندهما، وعليه الفتوى كما في «النهاية»[4]. ولا يُفسدُ عند محمدٍ إن بدا صلاحُ بعضٍ وقربَ صلاحُ الباقي، وعليه الفتوى كما في «المضمرات»[5]. اهـ[6]. وما نقله القهستاني عن «المضمرات» مخالِفٌ لِمَا في «الهداية»[7] و«الفتح» و«البحر» وغيرها من حكاية الخلافِ في الذي تناهى صلاحُه[8]، فإنَّه صريحٌ في تناهي الصَّلاح، لا في بُدُوِّه. وأيضًا المتبادرُ منه: صلاحُ الكلِّ. تأمَّلْ.

---

(١) «مختصر الطحاوي»: ص٧٨.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٨٧.

(٣) «تحفة الفقهاء»: ٢/ ٥٦، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٧.

(٤) «النهاية»: ص١٢٤- ١٢٥ (ت: العيدروس).

(٥) «جامع المضمرات»: ٢/ ٦٢٦.

(٦) «جامع الرموز»: ص٣٧٩.

(٧) قوله: (وما نقله القهستاني عن «المضمرات» مخالفٌ لما في «الهداية»... إلخ) قد يقال: إنَّ ما في «المضمرات» أثبتَ الخلافَ في مسألة بدوِّ الصَّلاح، وما في غيره أثبتَه في التَّناهي، ومفهومُه أنَّ مسألةَ بدوِّ الصَّلاح محلُّ اتِّفاقٍ، ومعلومٌ أنَّ الصَّريحَ مقدَّمٌ على المفهوم، فلا مانعَ من إثبات الخلاف في المسألتين عملاً بالنَّقلين. تأمَّل. (رافعي).

(٨) «الهداية»: ٣/ ٢٧، «فتح القدير»: ٦/ ٢٨٧، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٧.

فتنبَّهْ. قيَّدَ باشتراط التَّرْك؛ لأنَّه لو شَراها مطلقـًا، وتَركَها بإذن البائعِ؛ طابَ له الزِّيادةُ، وإنْ بغير إذنِه؛ تصدَّقَ بما زادَ في ذاتِها، وإنْ بعدما تَناهتْ؛ لم يتصدَّقْ بشيءٍ.

(قوله: فَتَنَبَّهْ) أشارَ به إلى اختلافِ التَّصحيح، وتخييرِ المفتي في الإفتاء بأيِّهما شاءَ، لكن حيثُ كان قولُ محمدٍ هو الاستحسانَ يترجَّحُ على قولهما. تأمَّلْ.

(قوله: قَيَّدَ بِاشْتِرَاطِ التَّرْكِ) أي: قيَّدَ المصنِّفُ الفسادَ به.

(قوله: مُطْلَقًا) أي: بلا شرطِ تركٍ أو قطعٍ، وظاهرُه: ولو كان التَّركُ مُتعارَفـًا، مع أنَّهم قالوا: المعروفُ عرفـًا كالمشروط نصـًّا، ومقتضاهُ: فسادُ البيع وعدمُ حِلِّ الزِّيادة. تأمَّلْ.

(قوله: طَابَ لَهُ الزِّيَادَةُ) هي ما زادَ في ذاتِ المبيع، فلا ينافي ما قدَّمْناه من أنَّه لو أثمرتْ ثمراً آخرَ، فإنْ قبلَ القبض؛ فَسَدَ البيعُ، أو بعدَهُ؛ يَشتركانِ فيه؛ لأنَّ ذاكَ في الزِّيادة على المبيعِ ممَّا لم يقعْ عليه البيعُ، وهذا في زيادةِ ما وقعَ عليه البيعُ كما أفاده في «النَّهر»[1].
وحاصلُه: أنَّ المرادَ هنا: الزِّيادةُ المتَّصلةُ، لا المنفصلةُ.

(قوله: تَصَدَّقَ بِمَا زَادَ فِي ذَاتِهَا) لحصوله بجهةٍ محظورةٍ. «بحر»[2]. وتُعرفُ الزِّيادةُ بالتَّقويم يومَ البيع والتَّقويمِ يوم الإدراك، فالزِّيادةُ تفاوُتُ ما بينهما. ط عن العينيِّ[3].

(قوله: لَمْ يَتَصَدَّقْ بِشَيْءٍ) نعم، عليه إثمُ غصبِ المنفعة. «فتح»[4].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٧.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ٧، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢٨٩.

وإنِ استأجَرَ الشَّجرَ إلى وقت الإدراك؛ بطلتِ الإجارةُ، وطابتِ الزِّيادةُ؛ لبقاء الإذنِ. ولو استأجَرَ الأرضَ لتركِ الزَّرعِ؛ فسدتْ؛ لجهالةِ المدَّة، ولم تَطِبِ الزِّيادةُ. «ملتقى الأبحر»[1]. لفسادِ الإذنِ بفساد الإجارة، بخلاف الباطلِ كما حرَّرْناه في «شرحه».

(قوله: بَطَلَتِ الإِجَارَةُ) وإن عيَّنَ المدَّةَ. «درٌّ منتقى»[2]. فإنَّ أصلَ الإجارة مقتضى القياس فيها البطلانُ، إلا أنَّ الشَّرعَ أجازَها للحاجة فيما فيه تعامُلٌ، ولا تعامُلَ في إجارة الأشجار المجرَّدة، فلا يجوزُ. وكذا لو استأجَرَ أشجاراً ليجفِّفَ عليها ثيابَه؛ لم يجزْ. ذكره الكرخيُّ. «فتح»[3].

(قوله: لِتَرْكِ الزَّرْعِ) الأَوْلى تعبيرُ «الهداية» وغيرها بقوله: إلى أن يُدركَ الزَّرعُ[4]، أي: إلى وقتِ إدراكه بلا ذكرِ مدَّةٍ.

(قوله: وَلَمْ تَطِبِ الزِّيَادَةُ) أي: الزِّيادةُ على الثَّمرة، وعلى ما غَرِمَ من أجرة المثل. ط عن العينيِّ[5].

مطلبٌ: فسادُ المتضمِّنِ يوجِبُ فسادَ المتضمَّن

(قوله: كَمَا حَرَّرْنَاهُ فِي «شَرْحِهِ») ونصُّه: لفسادِ الإذن بفساد الإجارة، وفسادُ المتضمِّن يوجبُ فسادَ المتضمَّن، بخلاف الباطلِ، فإنَّه معدومٌ شرعاً أصلاً ووصفاً، فلا يتضمَّنُ شيئاً، فكانتْ مباشرَتُه عبارةً عن الإذن[6]. اهـ ح[7].

---

(1) «ملتقى الأبحر»: ص٩٨.
(2) «الدر المنتقى»: ٢/ ١٨ (بهامش مجمع الأنهر).
(3) «فتح القدير»: ٦/ ٢٨٨.
(4) «الهداية»: ٣/ ٢٧.
(5) «رمز الحقائق»: ٢/ ٧، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤.
(6) «الدر المنتقى»: ٢/ ١٨ (بهامش مجمع الأنهر).
(7) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٩/ ب راغب باشا.

والحيلةُ: أن يَأخُذَ الشَّجرةَ معاملةً ....

وحاصلُ الفرق ـ كما في «الفتح» وغيره ـ: أنَّ الفاسدَ له وجودٌ؛ لأنَّه فائتُ الوصفِ دون الأصل، فكان الإذنُ ثابتاً في ضمنه، فيَفسدُ، بخلاف الباطلِ، فإنَّه لا وُجودَ له أصلاً، فلم يُوجدْ إلا الإذنُ[1]. ولا يخفى أنَّ هذا الفرقَ ينافي ما مرَّ أوَّلَ البيوع[2] من أنَّ البيعَ بعد عقدٍ فاسدٍ أو باطلٍ لا يَنعقدُ قبل متاركةِ العقد الأوَّل، وينافي فروعاً أُخَرَ مذكورةً في آخر الفن الثَّالث من «الأشباه»[3] عند قوله: فائدةٌ: إذا بطلَ الشَّيءُ بَطَلَ ما في ضمنه[4]، فراجِعْها متأمِّلاً.

(قوله: وَالحِيلَةُ) في أن يطيبَ للمشتري ما زادَ في ذات المبيعِ، وما لم يكن بارزاً وقتَ العقد.

(قوله: أَنْ يَأْخُذَ) أي: المشتري.

(قوله: مُعَامَلَةً) أي: مساقاةً لمدَّةٍ معلومةٍ كما في «القنية»[5].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٨٨.

(٢) قوله: (ولا يخفى أنَّ هذا الفرقَ ينافي ما مرَّ أوَّلَ البيوع... إلخ) وجهُ المنافاة: أنَّ الباطلَ اعتبرَ وجودُه، وأنَّه غيرُ متلاشٍ حيث قبل بعدم انعقاده بالتَّعاطي بعده، مع أنَّ مقتضى كونه لا وجودَ له أن ينعقدَ به، لكن أنت خبيرٌ بأنَّ عدمَ الانعقاد لوجود ما يدلّ على أنَّ التَّعاطي بناءً على قصد الأوَّل، وأنَّه غيرُ مقصودٍ به العقدُ، بل القصدُ تسليمُ المبيع والثَّمن بمقتضى العقد الباطل. تأمَّل. (رافعي).

(٣) قوله: (وينافي فروعاً أخرَ مذكورة في آخر الفن الثالث من «الأشباه»... إلخ) لم يوجدْ في الفروع ما يدلُّ على المنافاة لما هنا، ونصُّ عبارة «الأشباه» باختصارٍ: لو أبرأه أو أقرَّ له ضمن عقدٍ فاسدٍ؛ فسدَ الإبراءُ. التَّعاطي ضمن عقدٍ فاسدٍ أو باطلٍ لا ينعقدُ به البيعُ. لو باعَه دمَه، فقتله؛ وجب القصاصُ. ولو قال: اقتلني فقتله لا قصاصَ. لو آجرَ الموقوفَ عليه ولم يكن ناظراً وأذن له بالعمارة فأنفقَ كان متطوِّعاً. لو جدَّد النِّكاحَ لمنكوحته بمهرٍ لم يلزمْه... إلخ. (رافعي).

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٣٣٨- ٣٣٩.

(٥) «قنية المنية»: ص٢٣٠.

على أنَّ له جُزءاً من ألفِ جزءٍ، وأن يَشتريَ أصولَ الرَّطبة كالباذنجانِ وأشجار البِطِّيخ والخيارِ ليكونَ الحادثُ للمشتري، وفي الزَّرع والحشيشِ يشتري الموجودَ ....

(قوله: عَلَى أَنَّ لَهُ... إلخ) أي: للبائع، قال في «شرحه على الملتقى»: وينبغي أن يقولَ المشتري للبائعِ بعدما دفعَ الثَّمنَ: أخذتُ منكَ هذا الشَّجرَ معاملةً على أنَّ لك جزءاً من ألفِ جزءٍ ولي ألفُ جزءٍ إلا جزءاً، أي: من الثَّمر. ذكرهُ الشُّمنيُّ[1]. وفيه: أنَّ المشتريَ قد أخذَ الثَّمرَ شراءً، فكيف يأخُذُ معاملةً؟! إلا أن يقالَ: إنَّه دَفعَ له الثَّمنَ على وجه التَّبرُّع، ويكون الاعتبارُ على عقدِ المعاملة. اهـ.

قلتُ: الشِّراءُ إنَّما وقعَ على البارز وقتَ العقد، والمعاملةُ لأجل طِيبِ ما لم يَبرزْ بعدُ وطيبِ ما زادَ في ذات البارز[2]. نعم، هذه الحيلةُ إنَّما تتأتَّى إذا لم يكن الشَّجرُ وقفاً أو ليتيمٍ؛ لعدم الحظِّ والمصلحةِ في أخذه جزءاً من ألفِ جزءٍ والباقي للمشتري كما ذكر الشَّارحُ نظيرَه في أوَّل كتاب الإجارة[3].

(قوله: وَأَنْ يَشْتَرِيَ... إلخ) هذه حيلةٌ ثانيةٌ، وبيانُها: أنَّ المشريَّ: إمَّا أن يكون ممَّا يوجدُ شيئاً فشيئاً، وقد وُجدَ بعضُه أو لم يوجدْ منه شيءٌ، كالباذنجان والبطِّيخ والخيارِ، أو يوجدُ كلُّه لكنَّه لم يُدرِكْ، كالزَّرع والحشيشِ، أو يكون وُجدَ بعضُه دون بعضٍ، كثمر الأشجار المختلفةِ الأنواع. ففي الأوَّل يشتري الأصولَ ببعض الثَّمن، ويَستأجرُ الأرضَ مدَّةً معلومةً بباقي الثَّمن؛ لئلا يأمُرَه البائعُ بالقلع قبل خروجِ الباقي أو قبلَ الإدراك. وفي

(١) «كمال الدراية»: ق٣٠٢/ ب الأزهرية عن إجارات «النوازل»، «الدر المنتقى»: ٢/ ١٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) قوله: (وطيب ما زاد في ذات البارز) لا دخلَ للمعاملة في طيب ما زاد في ذات البارز، ولا تصحُّ المعاملةُ فيه؛ لملكه بالشِّراء، والطيبُ موكولٌ للإذن بالإبقاء. تأمَّل. ولا يتوقَّفُ على المعاملة وإن كانت تصحُّ في الثَّمر قبل الإدراك إذا كان باقياً على ملك ربِّه، ولا تتأتَّى هنا بين البائع والمشتري في الثَّمر المبيع. (رافعي).

(٣) انظر: ١٤/ ٦٥٠- ٦٥٢.

ببعض الثَّمَن، ويَستأجرُ الأرضَ مدَّةً معلومةً يُعلمُ فيها الإدراكُ بباقي الثَّمن، وفي الأشجارِ الموجودَ، ويُحلُّ له البائعُ ما يُوجدُ، فإنْ خافَ أن يَرجعَ؛ يقول: "على أنِّي

الثَّاني يَشتري الموجودَ من الحشيش والزَّرع، ويستأجرُ الأرضَ كما قلنا. وفي الثَّالث يَشتري الموجودَ من الثَّمر بكلِّ الثَّمن، ويحِلُّ له البائعُ ما سيوجدُ؛ لأنَّ استئجارَ الأرض لا يتأتَّى هنا[1]؛ لأنَّ الأشجارَ باقيةٌ على ملك البائع، وقيامُها في الأرض مانعٌ من صحَّةِ استئجار الأرض، إلا أن يأخُذَها أوَّلاً معاملةً كما مرَّ؛ لأنَّها تصيرُ في تصرُّفِه، أو تكونَ الأشجارُ على المسناة، فإنَّها حينئذٍ لا تمنعُ صحَّةَ إجارة الأرض كما يُعلمُ من بابها. ومسألةُ الإحلال تتأتَّى في الأوَّل والثَّاني أيضاً[2].

(قوله: **بِبَعْضِ الثَّمَنِ**) تنازَعَ فيه (يشتري) الأوَّل و(يشتري) الثَّاني في المسألتين.

وقولُه: (**وَيَسْتَأْجِرُ الأَرْضَ**) راجعٌ للمسألتين أيضاً كما عُلمَ ممَّا قرَّرْناه.

(قوله: **وَفِي الأَشْجَارِ المَوْجُودَ**) أي: وفي الأشجارِ يشتري الموجودَ منها.

(قوله: **فَإِنْ خَافَ... إلخ**) قال في «جامع الفصولين»: أقولُ: كتبتُ في «لطائف الإشارات» أنَّهم قالوا: لو قال: "وكَّلْتُك بكذا على أنِّي كلَّما عزَلْتُكَ فأنتَ وكيلي"؛ صحَّ. وقيل: لا[3]. فإذا صحَّ؛ يَبطلُ العزلُ عن المعلَّقة قبل وجودِ الشَّرط عند أبي يوسُفَ، وجوَّزَه محمدٌ،

---

(١) قوله: (لأنَّ استئجارَ الأرض لا يتأتَّى هنا... إلخ) لا دخلَ لعدم تأتِّي إجارة الأرض هنا، فإنَّه لو قيل بصحَّتها لا يحلُّ للمشتري ما سيوجدُ من الثِّمار، فالعمدةُ في حلِّه هو الإحلالُ. (رافعي).

(٢) قوله: (والثاني أيضاً) فيه: أنَّه لا يتأتَّى فيه على تصويره بأنَّه ما وجدَ كلُّه، لكنَّه لم يدركْ. (رافعي).

(٣) قوله: (وقيل: لا... إلخ) لأنَّ تجويزَ ذلك يؤدِّي إلى تغيير حكم الشَّرع بجعل الوكالة من العقود اللَّازمة. (رافعي).

متى رجعتُ في الإذن تكون مأذونـًا في التَّرْك". شُمُنيٌّ ملخَّصـًا[1].

(مَا جَازَ إِيرَادُ العَقْدِ عَلَيْهِ بِانْفِرَادِهِ ....

فيقولُ في عزله: "رجعتُ عن الوكالة المعلَّقة، وعَزَلْتُكَ عن الوكالة المنجَّزة"[2]. اهـ رملي[3].

وحاصلُه: أنَّه على قول محمدٍ يمكنُ الرُّجوعُ هنا عن الإحلال بأن يقولَ: "رجعتُ عن الإحلال المعلَّقِ وعن المنجَّزِ"، فيتعيَّنُ حينئذٍ الاحتيالُ بالمعاملة على الأشجار[4] كما مرَّ.

(قوله: فِي التَّرْكِ) المناسبُ: (في الأكل)؛ لأنَّ فرضَ المسألة أنَّه أحلَّ له ما يوجَدُ في المستقبل، والتَّركُ إنَّما يناسِبُ الموجودَ، إلا أن يُدَّعَى أنَّ المرادَ: ما يوجدُ من الزِّيادة في ذاتِ المبيع الموجود.

تتمَّةٌ: اشترى الثِّمارَ على رؤوس الأشجار، فرأى من كلِّ شجرةٍ بعضَها؛ يثبتُ له خيارُ الرُّؤية. «بحر»[5]. ثمَّ ذكرَ حكمَ بيع المغيَّب في الأرض. وسيأتي الكلامُ عليه إن شاء اللهُ تعالى في أوَّلِ البيع الفاسد.

(قوله: مَا جَازَ إِيرَادُ العَقْدِ عَلَيْهِ... إلخ) هذه قاعدةٌ مذكورةٌ في عامَّة المعتبراتِ مفرَّعٌ عليها مسائلُ، منها ما ذُكرَ هنا. «منح»[6].

---

(١) «كمال الدراية»: ق٣٠٢/ ب الأزهرية.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٧٣.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٩٦/ آ الأزهرية.

(٤) قوله: (فيتعيَّنُ حينئذٍ الاحتيالُ بالمعاملة على الأشجار) وفي السندي بعد ذكره عن الرحمتيّ نحوَ ما ذكره المحشّي ما نصُّه: فالحيلةُ عند ذلك أن يقول: على أنّي كلَّما رجعتُ في الإذن تكون أيُّها المشتري مأذونـًا في التَّرك بإذنٍ جديدٍ، فلا يصحُّ له رجوعٌ عن الإذن المعلق وإبطالُ المنجَّز لمراعاة لفظ (كلما) كما حقَّقه أهلُ الأصول. اهـ. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٦ عن «الخانية».

(٦) «منح الغفار»: ق٣٤٧/ ب فيض الله.

صَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنْهُ) إلا الوصيَّةَ بالخدمة يصحُّ إفرادُها دون استثنائِها. «أشباه»[1]. ثم فرَّعَ على هذه القاعدة بقوله: (فَصَحَّ اسْتِثْنَاءُ) قفيزٍ من صُبْرةٍ، ....

(قوله: صَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنْهُ) أي: من العقدِ كما هو مصرَّحٌ به في عبارة «الفتح»[2]، وهذا أَوْلى من جعل الضَّمير في (منه) راجعاً للمبيع المعلوم من المقامِ. فافهمْ. ولا يصحُّ إرجاعُه إلى (ما)؛ لأنَّها واقعةٌ على المستثنى، فيلزمُ استثناءُ الشَّيء من نفسه كما لا يخفى. قال في «الفتح»: وبيعُ قفيزٍ من صُبْرةٍ جائزٌ، فكذا استثناؤهُ، بخلاف استثناءِ الحَمْل من الجارية أو الشَّاة وأطرافِ الحيوان؛ لا يجوزُ، كما لو باعَ هذه الشَّاةَ إلا أليتَها، أو هذا العبدَ إلا يدَه، فيَصيرُ مشتركاً متميِّزاً، بخلافِ ما لو كان مُشتركاً على الشُّيوع، فإنَّه جائزٌ. اهـ[3]. أي: كبيع العبدِ إلا نصفَه مثلاً؛ لأنَّه غيرُ متميِّزٍ في جزءٍ بعينه، بل شائعٌ في جميع أجزائه، فيجوزُ.

(قوله: يَصِحُّ إِفْرَادُهَا) بأن يوصيَ بها وحدَها بدون الرَّقَبة. اهـ ح[4].

(قوله: دُونَ الاستِثْنَاءِ[5]) بأن يوصيَ له بعبدٍ دون خدمته. اهـ ح[6]. وقيَّد بالخدمة؛ لأنَّ الحملَ يصحُّ استثناؤه في الوصيَّة، حتَّى يكونُ الحملُ ميراثاً والجاريةُ وصيَّةً. والفرقُ: أنَّ الوصيَّةَ أختُ الميراث، والميراثُ يجري فيما في البطنِ، بخلاف الخدمة، والغلَّة كالخدمة. «بحر» من البيع الفاسد[7].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٧.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٩٢.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٩٢.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٩/ ب راغب باشا.

(٥) في هامش طبعة بولاق: (قوله: دون الاستثناء، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح: دون استثنائها، ولعلها نسخةٌ أخرى كتب عليها. اهـ مصححه).

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٦٩/ ب راغب باشا.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٥.

وشاةٍ مُعيَّنةٍ من قطيعٍ، و(أَرْطَالٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ بَيْعِ ثَمَرِ نَخْلَةٍ) لصحَّةِ إيرادِ العقد عليها

(قوله: وَشَاةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْ قَطِيعٍ) أمَّا لو غيرَ معيَّنةٍ؛ فلا يجوزُ، كثوبٍ غيرِ معيَّنٍ من عِدلٍ. أفاده في «البحر»[1].

(قوله: وَأَرْطَالٍ مَعْلُومَةٍ) أفادَ أنَّ محلَّ الاختلاف الآتي ما إذا استثنى معيَّنـاً، فإن استثنى جزءاً كرُبعٍ وثُلُثٍ؛ فإنَّه صحيحٌ اتِّفاقـاً كما في «البحر» عن «البدائع»[2].

قلتُ: وجهُه: أنَّ ما يُقدَّرُ بالرِّطْل شيءٌ معيَّنٌ، بخلاف الرُّبع مثلاً، فإنَّه غيرُ معيَّنٍ، بل هو جزءٌ شائعٌ كما قلنا آنفـاً. ونظيرُه ما قدَّمْناه عند قوله: (وفسد بيعُ عشرةِ أذرعٍ من مائةِ ذراعٍ من دارٍ لا أسهم). وقيَّدَ بالأرطال؛ لأنَّه لو استثنى رِطلاً واحداً؛ جازَ اتِّفاقـاً؛ لأنَّه استثناءُ القليل من الكثير، بخلاف الأرطالِ؛ لجواز أن لا يكونَ إلا ذلك القدرُ، فيكون استثناءَ الكلِّ من الكلِّ. «بحر» عن «البناية»[3]. ومقتضاهُ: أنَّه لو عَلمَ أنَّه يبقى أكثرُ من المستثنى؛ يصحُّ ولو المستثنى أرطالاً على رواية الحسن الآتية، وهو خلافُ ما يدلُّ عليه كلامُ «الفتح» من تعليل هذه الرِّواية: بأنَّ الباقيَ بعد إخراج المستثنى ليس مشاراً إليه ولا معلومَ الكيل المخصوص، فكان مجهولاً وإن ظهرَ آخِراً أنَّه بقيَ مقدارٌ معيَّنٌ؛ لأنَّ المفسِدَ هو الجهالةُ القائمةُ. اهـ[4]. ومقتضاهُ: الفسادُ باستثناء الرِّطْل الواحد أيضـاً على هذه الرِّواية. تأمَّلْ.

(قوله: لِصِحَّةِ إِيرَادِ العَقْدِ عَلَيْهَا) أي: على القفيز والشَّاة المعيَّنة والأرطالِ المعلومة، وهو تعليلٌ لقوله: (فصحَّ)، أفادَ به دخولَ ما ذُكرَ تحت القاعدة المذكورة.

(1) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٨.
(2) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٧٥، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٨.
(3) «البناية»: ٨/ ٤١، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٨.
(4) «فتح القدير»: ٦/ ٢٩١- ٢٩٢.

ولو الثَّمرُ على رُؤوسِ النَّخل على الظَّاهر، (كَ)صحَّةِ (بَيْعِ بُرٍّ فِي سُنْبُلِهِ) بغير سُنبلِ البُرِّ؛

(قوله: وَلَوِ الثَّمَرُ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ) فيصحُّ إذا كان مجذوذاً بالأَوْلى؛ لأنَّه محلُّ وِفاقٍ.

(قوله: عَلَى الظَّاهِرِ) متعلِّقٌ بقوله: (فصحَّ). ومقابِلُ ظاهر الرواية روايةُ الحسن عن الإمامِ: أنَّه لا يجوزُ، واختاره الطَّحاويُّ والقُدُوريُّ[1]؛ لأنَّ الباقيَ بعد الاستثناء مجهولٌ. وفي «الفتح»: إنَّه أقيسُ بمذهب الإمامِ في مسألة بيع الصُّبْرة[2]. وأجابَ عنه في «النَّهر»، فراجِعْه[3].

(قوله: بِغَيْرِ سُنْبُلِ البُرِّ) متعلِّقٌ بـ(بيع)، والباءُ فيه للبدل، قال الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشية البحر»: وسيأتي في الرِّبا[4]: أنَّ بيعَ الحنطة الخالصةِ بحنطةٍ في سُنْبلها لا يجوزُ، ويجبُ تقييدُه: بما إذا لم تكن الحنطةُ الخالصةُ أكثرَ من التي في سنبلها، وقد صرَّحَ بذلك في «الخانيَّة»[5]. ويُعلمُ بذلك أنَّه يجوزُ بيعُ التي في سُنْبُلها معه بالأخرى التي في سنبلها معه صرفاً للجنس إلى خلافه. اهـ[6]. وبه ظهرَ أنَّ قولَ المصنِّف: (كبيع بُرٍّ في سنبله): إن أرادَ

---

(١) «مختصر الطحاوي»: ص٧٨، «مختصر القدوري»: ص٨٣.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٩٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦١.

قوله: (وأجابَ عنه في «النهر»، فراجعه) عبارتُه: قال في «الفتح»: وعدمُ الجواز أقيسُ بمذهب الإمام في بيع صبرةٍ كل قفيزٍ بدرهم، فإنَّه أفسدَ البيعَ لجهالة قدر المبيع وقت العقد، وهو لازمٌ في استثناء أرطالٍ معلومةٍ مما على الأشجار، وليس كلّ ما لا يفضي إليها يصحُّ معها، بل لا بدَّ في الصحَّة من كون المبيع على حدود الشَّرع، ألا يرى أنَّ المتابعين قد يتراضيان على شرطٍ لا يقتضيه العقدُ، وعلى البيع بأجل مجهولٍ، ولا يعتبرُ ذلك مصحِّحاً؟ اهـ. أقول: يمكن أن يجابَ عنه بما قدَّمناه من أنَّ الفسادَ عنده في بيع الصُّبرة بناءً على جهالة الثَّمن؛ إذ المبيعُ معلومٌ بالإشارة، وفيها لا يحتاجُ إلى معرفة المقدار، والثَّمنُ فيما نحن فيه معلومٌ. اهـ «نهر». (رافعي).

(٤) في «حاشية الرملي»: (قبل الربا)، وهو تحريف.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٥٠٧.

(٦) «مظهر الحقائق»: ق١٩٦/ ب- ١٩٧/ آ الأزهرية، ووقع في المخطوط سقط.

لاحتمال الرِّبا، (وَبَاقِلَاءٍ وَأَرُزٍّ وَسِمْسِمٍ فِي قِشْرِهَا، وَجَوْزٍ وَلَوْزٍ وَفُسْتُقٍ فِي قِشْرِهَا الأَوَّلِ) وهو الأعلى، وعلى البائعِ إخراجُه، ....

به: بيعَ الحَبِّ فقط كما يُشعرُ به قولُ الشَّارح الآتي: (وعلى البائع إخراجُه)؛ فتقييدُه بقوله: (بغير سنبل البرِّ) احترازٌ عمَّا إذا باعَه بسنبل البرِّ، أي: بالبُرِّ مع سنبله، فإنَّه لا يجوزُ إذا لم يكن الحَبُّ الخالصُ أكثرَ، أمَّا إذا كان أكثرَ؛ يكونُ الزَّائدُ بمقابلة التِّبن، فيجوزُ. وإن أرادَ به: بيعَ البُرِّ مع السُّنبل؛ فلا يصحُّ تقييدُه بقوله: (بغير سنبله)؛ لِمَا علمتَ من جواز بيعِه بمثله، بأن يُجعلَ الحبُّ في أحدهما بمقابلةِ التِّبن في الآخر.

(قوله: لِاحْتِمَالِ الرِّبَا) تعليلٌ للمفهوم، وهو أنَّه لو بِيعَ بسنبلِ البُرِّ لا يجوزُ؛ لاحتمال أن يكون البُرُّ الذي بِيعَ وحده مساوياً للبرِّ الذي بِيعَ مع سنبله أو أقلَّ، فيكون الفضلُ رباً، إلا إذا علمَ أنَّ ما بِيعَ وحده أكثرُ كما قلنا آنفاً.

(قوله: وَبَاقِلَاءَ) هو الفولُ. «بحر»[1]. على وزن فَاعِلَاءَ، يُشدَّدُ فيُقصرُ، ويخفَّفُ فيُمدُّ، الواحدةُ: باقِلَّاةٌ في الوجهين. «مصباح»[2].

(قوله: فِي قِشْرِهَا الأَوَّلِ[3]) وكذا الثَّاني بالأَوْلى؛ لأنَّ الأوَّلَ فيه خلافُ الشَّافعيِّ.

(قوله: فَعَلَى البَائِعِ[4] إِخْرَاجُهُ) في «البزَّازيَّة»: لو باعَ حنطةً في سُنْبلها؛ لزمَ البائعَ الدَّوسُ

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٣٠.

(٢) «المصباح المنير»: ص٥٨.

(٣) قول الشارح: (وفستق في قشرها الأول، وهو الأعلى) أي: الذي يرمى به ولا يؤكلُ، بخلاف الملاصق للثَّمرة الذي يؤكلُ أيضاً، فلا خلافَ فيه. (رافعي).

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فعلى البائع... إلخ، كذا بخطه، والذي في نسخ الشارح: وعلى... إلخ بالواو. اهـ مصححه).

إلا إذا باعَ بما فيهِ. وهل له خيارُ الرُّؤية؟ الوجهُ: نعمْ. «فتح». وإنَّما بَطلَ بيعُ ما في تَمرٍ

والتَّذريةُ[١]. «بحر»[٢]. وكذا الباقلَّا وما بعدها.

(قوله: إِلَّا إِذَا بَاعَ بِمَا فِيهِ) عبارتُه في «الدُّر المنتقى»: إلا إذا بِيعتْ بما هي فيه. اهـ[٣]. وهي أوضحُ، يعني: إذا باعَ الحنطةَ بالتِّبن؛ لا يلزمُ البائعَ تخليصُه. ط[٤].

(قوله: الوَجْهُ نَعَمْ) لأنَّه لم يرهُ. «فتح»[٥]. وأقرَّه في «البحر» و«النَّهر»[٦].

(قوله: وَإِنَّمَا بَطَلَ... إلخ) قال في «الفتح»: وأُوردَ المطالبةُ بالفرقِ بين ما إذا باعَ حَبَّ قُطنٍ في قُطنٍ بعينه، أو نوى تمرٍ في تمرٍ بعينه، أي: باعَ ما في هذا القُطن من الحَبِّ، أو ما في هذا التَّمر من النَّوى، فإنَّه لا يجوزُ مع أنَّه أيضاً في غِلَافه، أشارَ أبو يوسُفَ إلى الفرق: بأنَّ النَّوى هناك معتبرٌ عدماً هالكاً في العرف، فإنَّه يقالُ: "هذا تمرٌ وقطنٌ"، ولا يقالُ: "هذا نوىً في تمره"، ولا "حَبٌّ في قطنه"، ويقالُ: "هذه حنطةٌ في سُنْبلها"، و"هذا لوزٌ وفستقٌ في قِشْرِه"، ولا يقالُ: "هذه قشورٌ فيها لوزٌ"، ولا يذهبُ إليه وهمٌ. وبما ذكرنا يخرجُ الجوابُ عن امتناع بيع اللَّبَن في الضَّرْع، واللَّحم والشَّحم في الشَّاة، والأليةِ والأكارع والجلدِ فيها، والدَّقيق في الحنطةِ، والزَّيتِ في الزَّيتون، والعصير في العِنَب ونحو ذلك[٧]، حيثُ لا يجوزُ؛ لأنَّ كلَّ ذلك منعدمٌ في العرفِ، لا يقالُ: هذا عصيرٌ وزيتٌ في محلِّه، وكذا الباقي. اهـ[٨].

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٢٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٣٠.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٢٩٥.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٣٠، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦١.

(٧) قوله: (ونحو ذلك) كبيع تبنٍ في سنبله دون الحنطة كما في السندي عن «البدائع»، وعلَّله بأنَّه لا يصيرُ تبناً إلا بالعلاج، وهو الدقُّ. (رافعي).

(٨) «فتح القدير»: ٦/ ٢٩٤- ٢٩٥.

وقُطنٍ وضَرعٍ من نَوىً وحَبٍّ ولَبنٍ؛ لأنَّه معدومٌ عُرفاً.

(وَأُجْرَةُ كَيْلٍ وَوَزْنٍ وَعَدٍّ وَذَرْعٍ عَلَى بَائِعٍ) لأنَّه من تمام التَّسليم، **(وَأُجْرَةُ وَزْنِ ثَمَنٍ وَنَقْدِهِ)** وقطعِ ثمرٍ وإخراجِ طعامٍ من سفينةٍ **(عَلَى مُشْتَرٍ)** ....

(قوله: مِنْ نَوىً... إلخ) نشرٌ مرتَّبٌ. ط[1].

(قوله: لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ التَّسْلِيمِ) إذ لا يتحقَّقُ تسليمُ المبيع إلا بكيلِه ووزنِه ونحوه، ومعلومٌ أنَّ الحاجةَ إلى هذا إذا باعَ مكايلةً أو موازنةً ونحوَه؛ إذ لا يُحتاجُ إلى ذلك في المجازفةِ، وكذا صبُّ الحنطةِ في وعاء المشتري على البائع. «فتح»[2].

(قوله: وَأُجْرَةُ وَزْنِ ثَمَنٍ وَنَقْدِهِ) أمَّا كونُ أجرة وزن الثَّمن على المشتري؛ فهو باتِّفاق الأئمَّة الأربعةِ. وأما الثَّاني؛ فهو ظاهرُ الرِّواية، وبه كان يفتي الصَّدر الشَّهيد، وهو الصَّحيحُ كما في «الخُلاصة»[3]؛ لأنَّه يحتاجُ إلى تسليم الجيِّد، وتعرُّفُه بالنَّقْد، كما يُعرفُ المقدارُ بالوزن. ولا فرقَ بين أن يقولَ: دراهمي منقودةٌ أو لا، هو الصَّحيحُ، خلافاً لمن فصَّلَ. وتمامُه في «النَّهر»[4].

(قوله: وَقَطْعِ ثَمَرٍ) في «الفتح» عن «الخلاصة»: وقطعُ العِنَب المشريِّ جُزافاً على المشتري، وكذا كلُّ شيءٍ باعَه جزافاً، كالثُّوم والبصلِ والجزر، إلا إذا خلَّى بينها وبين المشتري[5]، وكذا قطعُ الثَّمر، يعني: إذا خلَّى بينها وبين المشتري. اهـ[6].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٦.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٢٩٦.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٩٨.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦١.

(٥) قوله: (إلا إذا خلَّى بينها وبين المشتري) حقُّه حذفُ (إلا). (رافعي).

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٩٨، «فتح القدير»: ٦/ ٢٩٦.

إلا إذا قبضَ البائعُ الثَّمنَ، ثمَّ جاءَ يردُّه بعيبِ الزِّيافةِ.

فرعٌ: ظهرَ بعد نقدِ الصَّرَّاف أنَّ الدَّراهمَ زُيوفٌ؛ ردَّ الأُجرةَ، وإن وَجدَ البعضَ؛ فبقَدْره. «نهر» عن إجارة «البزَّازيَّة»[1]. وأمَّا الدلَّالُ؛ فإنْ باعَ العينَ بنفسه بإذنِ ربِّها؛ فأُجرتُه على البائعِ، وإن سَعى بَيْنهما وباعَ المالكُ بنفسِه؛ يُعتبرُ العُرفُ. وتمامُه في «شرح الوهبانيَّة»[2].

(قوله: إِلَّا إِذَا قَبَضَ البَائِعُ الثَّمَنَ... إلخ) أي: فإنَّ أجرةَ النَّقْد على البائع؛ لأنَّه من تمام التَّسليم، وشرطٌ لثبوت الردِّ؛ إذ لا تَثبتُ زيافتُه إلا بنقده. قال في «البحر»: وأمَّا أجرةُ نقد الدَّيْن؛ فعلى المديونِ، إلا إذا قبضَ ربُّ الدَّيْن الدَّيْنَ، ثمَّ ادَّعَى عدمَ النَّقْد؛ فالأجرةُ على ربِّ الدَّين؛ لأنَّه بالقبض دخلَ في ضمانه[3].

(قوله: فَبِقَدْرِهِ) أي: فيردُّ من الأجرة بقَدْر ما ظهرَ زيفاً، فيردُّ نصفَ الأجرة إن ظهرَ نصفُ الدَّراهم زُيوفاً. وما عزاهُ إلى «البزَّازيَّة»[4] رأيتُه أيضاً في «الخانيَّة» و«الولوالجيَّة»[5]. ورأيتُ منقولاً عن «المحيط»: أنَّه لا أجرَ له بظهور البعض زيوفاً؛ لأنَّه لم يوفِ عملَه، ولا ضمانَ عليه[6].

(قوله: فَأُجْرَتُهُ عَلَى البَائِعِ) وليس له أخذُ شيءٍ من المشتري؛ لأنَّه هو العاقدُ حقيقةً. «شرح الوهبانيَّة»[7]. وظاهرُه: أنَّه لا يُعتبرُ العرفُ هنا؛ لأنَّه لا وَجهَ له.

(قوله: يُعْتَبَرُ العُرْفُ) فتجبُ الدِّلالةُ على البائع أو المشتري أو عليهما بحسب العُرْف.

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٥٥، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦٢.
(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الإجارة: ٢/ ٧٨.
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٣٠.
(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإجارات: ١/ ٤٥٥.
(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الإجارات: ٣/ ٤٠، «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الإجارات: ٣/ ٣٤٣.
(٦) «المحيط البرهاني»: كتاب الإجارات: ٧/ ٥٧٥.
(٧) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الإجارة: ٢/ ٧٨.

(وَيُسَلِّمُ الثَّمَنَ أَوَّلاً فِي بَيْعِ سِلْعَةٍ بِدَنَانِيرَ وَدَرَاهِمَ) إن أَحضرَ البائعُ السِّلعةَ، (وَفِي بَيْعِ سِلْعَةٍ بِمِثْلِهَا) ....

«جامع الفصولين»[١].

(قوله: إِنْ أَحْضَرَ البَائِعُ السِّلْعَةَ) شرطٌ لإلزام المشتري بتسليمِ الثَّمن أوَّلاً، والشَّرطُ أيضاً: كونُ الثَّمن حالّاً، وأن لا يكونَ في البيع خيارٌ للمشتري، فلا يطالَبُ بالثَّمن قبلَ حلول الأجل، ولا قبلَ سقوط الخيار. وأفادَ أنَّ للبائع حبسَ المبيع حتَّى يَستوفيَ كلَّ الثَّمن، فلو شَرطَ دفعَ المبيع قبل نقدِ الثَّمن؛ فَسَدَ البيعُ؛ لأنَّه لا يقتضيه العقدُ. وقال محمدٌ: لجهالة الأجلِ، فلو سمَّى وقتَ تسليم المبيع؛ جازَ[٢]، وله الحبسُ وإن بَقيَ منه درهمٌ كما في «البحر»[٣].

وفي «الفتح» و«الدُّر المنتقى»: لو هلكَ المبيعُ بفعل البائع، أو بفعل المبيعِ، أو بأمرٍ سماويٍّ؛ بَطلَ البيعُ، ويَرجعُ بالثَّمن لو مقبوضاً، وإن هَلَكَ بفعل المشتري؛ فعليه ثمنُه إن كان البيعُ مطلقاً أو بشرطِ الخيار له، وإنْ كان الخيارُ للبائع أو كان البيعُ فاسداً؛ لَزِمَه ضمانُ مثله إن كان مثليّاً، وقيمتِه إن كان قيميّاً. وإنْ هلكَ بفعلِ أجنبيٍّ؛ فالمشتري بالخيارِ: إن شاءَ فسخَ البيعَ، فيَضمنُ الجاني للبائع ذلكَ، وإن شاءَ أمضاهُ ودفعَ الثَّمنَ واتَّبعَ الجاني، ويطيبُ له الفضلُ إن كان الضَّمانُ من خلاف الثَّمن، وإلا فلا. اهـ[٤].

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٥٣.

(٢) قوله: (فلو سمَّى وقت تسليم المبيع جازَ... إلخ) قلتُ: قد مرَّ لنا أنَّه نقلَ عن «السراج» و«الجوهرة»: أنَّ التَّأجيلَ في البيع لا يصحُّ ما لم يكن سلماً. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٣١.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢٩٦- ٢٩٧، «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٢ (بهامش مجمع الأنهر).

....

مطلبٌ: في حبسِ المبيع لقبض الثَّمن، وفي هلاكه، وما يكونُ قبضًا

تنبيهٌ: للبائع حبسُ المبيع إلى قبض الثَّمن ولو بَقِيَ منه درهمٌ. ولو المبيعُ شيئين بصفقةٍ واحدةٍ، وسمَّى لكلٍّ ثمنًا، فله حبسُهما إلى استيفاء الكلِّ[1]، ولا يَسقطُ حقُّ الحبس بالرَّهْن، ولا بالكفيل، ولا بإبرائِه عن بعض الثَّمن حتَّى يَستوفيَ الباقيَ. ويَسقطُ بحوالةِ البائع على المشتري بالثَّمن اتِّفاقًا، وكذا بحوالةِ المشتري البائعَ به على رجلٍ عند أبي يوسُفَ[2]، وعند محمدٍ فيه روايتانِ. وبتأجيلِ الثَّمن بعد البيع، وبتسليمِ البائع المبيعَ قبل قبض الثَّمن، فليس له بعده ردُّهُ إليه، بخلافِ ما إذا قَبَضَه المشتري بلا إذنه، إلا إذا رآهُ ولم يمنَعْه من القبض، فهو إذنٌ. وقد يكون القبضُ حكميًّا، قال محمدٌ: كلُّ تصرُّفٍ يجوزُ من غير قبضٍ[3] إذا فَعَلَه المشتري قبل القبض؛ لا يجوزُ، وكلُّ ما لا يجوزُ إلا بالقبض كالهبة إذا فَعَلَه المشتري قبل القبضِ؛ جازَ، ويصيرُ المشتري قابضًا. اهـ. أي: لأنَّ قبضَ الموهوب له يقومُ مقامَ قبض المشتري.

مطلبٌ: فيما يكونُ قبضًا للمبيع

ومن القبضِ: ما لو أودَعَه المشتري عند أجنبيٍّ أو أعارَهُ، وأمرَ البائعَ بالتَّسليم إليه، لا لو أودَعَه، أو أعارَهُ، أو آجَرَه من البائع، أو دَفعَ إليه بعضَ الثَّمن، وقال: "تَرَكْتُه عندكَ رهنًا على الباقي". ومنهُ: ما لو قال للغلام: "تعالَ معي وامشِ"، فتخطَّى، أو أعتَقَه، أو أتلفَ

---

(١) قوله: (ولو المبيعُ شيئين بصفقةٍ واحدةٍ وسمَّى لكلٍّ ثمنًا فله حبسُهما... إلخ) يظهرُ على أنَّ الصَّفقة لا تتعدَّدُ بتعداد الثَّمن. (رافعي).

(٢) قوله: (وكذا بحوالة المشتري البائعَ به... إلخ) للبراءة كالإيفاء، وفرَّق محمدٌ ببقاء مطالبة البائع فيما إذا كان محتالاً، وسقوطها إذا كان محيلاً. «بحر». (رافعي).

(٣) قوله: (قال محمدٌ: كلُّ تصرُّفٍ يجوزُ من غير قبضٍ... إلخ) كالبيع والإجارة. (رافعي).

أو ثمنٍ بمثلِه (سَلَّمَا مَعًا) ....

المبيعَ، أو أحدثَ فيه عيبًا، أو أمرَ البائعَ بذلك ففعلَ، أو أمره بطَحْن الحنطةِ فطحنَ، أو وَطئَ الأمةَ فحبلتْ. ومنه: ما لو اشترى دُهنًا، ودفعَ قارورةً يَزِنُه فيها، فوَزنَه فيها بحضرة المشتري، فهو قبضٌ، وكذا بغيبته في الأصحِّ. وكذا كلُّ مكيلٍ أو موزونٍ إذا دَفعَ له الوعاءَ، فكالَه أو وَزَنَه فيه بأمرِه. ومنهُ: ما لو غَصَبَ شيئًا، ثمَّ اشتراهُ؛ صارَ قابضًا، بخلاف الوديعةِ والعارية، إلا إذا وَصلَ إليه بعد التَّخليةِ. ولو اشترى ثوبًا أو حنطةً، فقال للبائع: بِعْهُ[1]، قال الإمامُ الفضليُّ: إن كان قبل القبض والرُّؤية؛ كان فسخًا وإن لم يقل البائعُ: نعمْ؛ لأنَّ المشتريَ ينفردُ بالفسخ في خيار الرُّؤيه، وإن قالَ: "بِعْه لي"، أي: كُنْ وكيلاً في الفسخ؛ فما لم يقبلِ البائعُ لا يكون فسخًا، وكذا لو بعد القبض والرُّؤية، لكن يكون وكيلاً بالبيع سواءٌ قال: بِعْه أو بِعْه لي. هذا كلُّه ملخَّصٌ ممَّا في «البحر»[2].

(قوله: أَوْ ثَمَنٍ بِمِثْلِهِ) المرادُ بالثَّمن: النُّقودُ من الدَّراهم والدَّنانير؛ لأنَّها خُلقتْ أثمانًا، ولا تتعيَّنُ بالتَّعيين.

(قوله: سَلَّمَا مَعًا) لاستوائهما في التَّعيين في الأوَّل، وفي عدمِه في الثَّاني. أمَّا في بيعِ سلعةٍ بثمنٍ؛ فإنَّما تعيَّنَ حقُّ المشتري في المبيع، فلذا أُمرَ بتسليم الثَّمن أوَّلاً؛ ليتعيَّنَ حقُّ البائع أيضًا تحقيقًا للمساواة.

---

(١) قوله: (ولو اشترى ثوبًا أو حنطةً فقال للبائع: بعه... إلخ) عبارةُ «البحر»: ولو اشترى ثوبًا أو حنطة، فقال للبائع: بعْه، قال الإمامُ الفضليُّ: إن كان قبل القبض والرُّؤية كان فسخًا وإن لم يقل البائع: نعم؛ لأنَّ المشتريَ ينفردُ بالفسخ في خيار الرُّؤية، وإن قال: بعْه لي أي: كنْ وكيلاً في الفسخ، فما لم يقبل البائعُ ولم يقل: نعم لا يكون فسخًا، وإن كان بعد القبض والرُّؤية لا يكون فسخًا، ويكون وكيلاً بالبيع سواءٌ قال: بعه أو بعه لي. اهـ نقلاً عن «الخانية». ووجهُ كون: بعه لي توكيلاً بالفسخ لا بالبيع: أنَّ بيعَ المنقول قبل قبضه لا يصحُّ، فلا يحملُ على التَّوكيل به، فحملَ على التَّوكيل بالفسخ، بخلاف ما بعد القبض والرُّؤية. كذا ظهرَ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٣١- ٣٣٢.

ما لم يكنْ أحدُهما دَيناً كسَلَمٍ وثمنٍ مؤجَّلٍ.

ثمَّ التَّسليمُ يكون بالتَّخليةِ على وجهٍ يَتمكَّنُ من القبضِ ....

(قوله: مَا لَمْ يَكُنْ... إلخ) الظَّرفُ الذي نابتْ عنه (ما) المصدريَّةُ الظَّرفيَّةُ متعلِّقٌ بقوله: (ويسلم الثَّمن)، فكان المناسبُ ذكرَه عَقِبَ قوله: (إن أحضرَ البائعُ السِّلعة)، بأن يقول: ولم يكن دَيْناً... إلخ.

(قوله: كَسَلَمٍ وَثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ) تمثيلٌ لِمَا إذا كان أحدُ العِوَضين ديناً، فالأوَّلُ مثالُ المبيع؛ لأنَّ المرادَ بالسَّلم: المسلَمُ فيه، والثَّاني مثالُ الثَّمن.

مطلبٌ: في شروط التَّخلية

(قوله: ثُمَّ التَّسْلِيمُ) أي: في المبيع والثَّمن ولو كان البيعُ فاسداً كما في «البحر»[1]. ط[2].

(قوله: عَلَى وَجْهٍ يَتَمَكَّنُ مِنَ القَبْضِ) فلو اشترى حنطةً في بيتٍ، ودفعَ البائعُ المفتاحَ إليه، وقال: خلَّيْتُ بينك وبينها؛ فهو قبضٌ، وإن دَفَعَه ولم يقل شيئاً؛ لا يكونُ قبضاً. وإن باعَ داراً غائبةً، فقال: سلَّمْتُها إليكَ، فقال: قَبَضْتُها؛ لم يكن قبضاً، وإن كانت قريبةً؛ كان قبضاً، وهي أن تكونَ بحالٍ يَقدرُ على إغلاقها، وإلا؛ فهي بعيدةٌ. وفي «جمع النوازل»: دفعُ المفتاح في بيع الدَّار تسليمٌ إذا تهيَّأَ له فتحُه بلا كُلفةٍ، وكذا لو اشترى بقراً في السَّرح، فقال البائعُ: اذهبْ واقبضْ: إنْ كان يرى بحيث يمكِنُه الإشارةُ إليه؛ يكونُ قبضاً. ولو اشترى ثوباً، فأمرَه البائعُ بقَبْضه، فلم يقبِضْه حتَّى أخذَه إنسانٌ: إنْ كان حينَ أَمَرَه بقبضه أمكَنَ من غير قيامٍ؛ صَحَّ التَّسليمُ، وإن كان لا يمكِنُه إلا بقيامٍ؛ لا يصحُّ. ولو اشترى طيراً أو فرساً في بيتٍ، وأمرَه البائعُ بقَبضِه، ففتحَ البابَ، فذهبَ: إن أمكَنَه أخذُه بلا عونٍ؛

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٣٣.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٧.

بلا مانعٍ ....

كان قبضـاً. وتمامُه في «البحر»[١].

وحاصلُه: أنَّ التَّخليةَ قبضٌ حكماً لو مع القدرةِ عليه بلا كُلْفةٍ، لكنَّ ذلك يختلفُ بحسب حال المبيع، ففي نحوِ حنطةٍ في بيتٍ مثلاً، فدفعُ المفتاح إذا أمكنه الفتحُ بلا كُلفةٍ قبضٌ، وفي نحو دارٍ، فالقدرةُ على إغلاقها قبضٌ، أي: بأن تكونَ في البلد[٢] فيما يَظهرُ، وفي نحوِ بقرٍ في مرعىً، فكونُه بحيث يُرى ويُشارُ إليه قبضٌ، وفي نحو ثوبٍ، فكونُه بحيث لو مَدَّ يدَه تصلُ إليه قبضٌ، وفي نحوِ فرسٍ أو طيرٍ في بيتٍ إمكانُ أخذِه منه بلا مُعينٍ قبضٌ.

(قوله: بِلَا مَانِعٍ) بأن يكون مُفْرَزاً غيرَ مشغولٍ بحقِّ غيره، فلو كان المبيعُ شاغلاً، كالحنطة في جُوَالق البائع؛ لم يمنَعْه. «بحر»[٣]. وفي «الملتقط»: ولو باعَ داراً، وسلَّمَها إلى المشتري، وله فيها متاعٌ قليلٌ أو كثيرٌ؛ لا يكونُ تسليماً حتَّى يسلِّمَها فارغةً. وكذا لو باعَ أرضـاً وفيها زرعٌ. اهـ[٤]. وفي «البحر» عن «القُنْية»: لو باعَ حنطةً في سُنْبلها، فسلَّمَها كذلكَ؛ لم يصحَّ[٥]، كقُطنٍ في فِراشٍ. ويصحُّ تسليمُ ثمار الأشجار وهي عليها بالتَّخلية وإن كانتْ

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٣٣.

(٢) قوله: (أي: بأن تكون في البلد... إلخ) فيه: أنَّ المعتبرَ في جعل التَّخلية قائمةً مقام التَّسليم أن يكون المشتري قريباً من المبيع بحيث يتصوَّرُ منه القبضُ الحقيقيُّ كما يأتي له عن «الخانية»، ومجرَّدُ كونه في البلدة وهو بعيدٌ عنه لا يتصوَّرُ معه القبضُ الحقيقيُّ، فلا يكون قبضـاً، فالظَّاهرُ أنَّه لا تتحقَّقُ إلا إذا كانت بحضرته قادراً على أغلاقها، جمع غلَقٍ، وهو ما تفتحُ به. نعم، يردُ على ما في «الخانية» مسألةُ بيع البقر في السرح، إلا أن يقال: إنَّها مبنيَّةٌ على خلاف ظاهر الرِّواية، أو إنَّها مستثناةٌ، لكن لا يظهرُ بناؤها على خلاف ظاهر الرواية؛ لما أنَّه لا يُشترطُ عليها رؤيةُ المبيع وقت التَّخلية. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٣٢- ٣٣٣.

(٤) «الملتقط»: ص١٨٩.

(٥) قوله: (لو باعَ حنطةً في سنبلها فسلَّمها كذلك لم يصحَّ... إلخ) فيه: أنَّ المبيعَ في هذه الصُّورة وما بعدها شاغلٌ لا مشغولٌ، وهو غيرُ مانعٍ من التَّسليم مع أنَّه تحقَّقَ في مسألة الحنطة عدمُ الإفراز كما في مسألة ثمار الأشجار. (رافعي).

ولا حائلٍ. وشرطَ في «الأجناس» شرطاً ثالثاً، وهو أن يقولَ: "خلَّيتُ بينكَ وبين

متَّصلةً بملك البائع. وعن الوَبَرِيِّ: المتاعُ لغير البائع لا يمنعُ، فلو أَذِنَ له بقبضِ المتاع والبيت؛ صحَّ، وصارَ المتاعُ وديعةً عنده. اهـ[1].

مطلبٌ: اشترى داراً مأجورةً؛ لا يُطالَبُ بالثَّمن قبل قبضِها

قلتُ: ويدخلُ في الشُّغْل بحقِّ الغير[2]: ما لو كانت الدَّارُ مأجورةً، فليس للبائع مطالبةُ المشتري بالثَّمن لعدم القبضِ، وهي واقعةُ الفتوى سُئلتُ عنها، ورأيتُ نقلَها في الفصل الثَّاني والثَّلاثين من «جامع الفصولين»: باعُ المستأجرُ، ورضيَ المشتري أن لا يفسخَ الشِّراءَ إلى مضيِّ مدَّةِ الإجارة، ثمَّ يقبضَه من البائع، فليس له مطالبةُ البائع بالتَّسليم قبل مُضِيِّها، ولا للبائعِ مطالبةُ المشتري بالثَّمن ما لم يجعلِ المبيعَ بمحلِّ التَّسليم، وكذا لو اشترى غائباً لا يطالِبُه بثمنِه ما لم يتهايَأِ المبيعَ للتَّسليم. اهـ[3].

(قوله: وَلَا حَائِلٍ) بأن يكون في حضرته[4]. اهـ ح[5]. وقد علمتَ بيانَه.

(قوله: أَنْ يَقُولَ: "خَلَّيْتُ"... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ به: الإذنُ بالقبض، لا خصوصُ لفظ التَّخلية؛ لِمَا في «البحر»: ولو قال البائعُ للمشتري بعد البيع: "خُذْ"؛ لا يكونُ قبضاً، ولو قال: "خُذْهُ"؛ يكونُ تخليةً إذا كان يَصلُ إلى أخذه. اهـ[6]. وفي الفروع المارَّة ما يدلُّ عليه أيضاً.

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٢٣، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٣٣.

(٢) قوله: (ويدخلُ في الشُّغل بحقِّ الغير... إلخ) المتبادرُ من الشُّغل بحقِّ الغير إنَّما هو الشُّغلُ الحسيُّ. نعم، مسألةُ الإجارة مما تعلَّقَ به حقُّ الغير. (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ٧٨.

(٤) قوله: (بأن يكون في حضرته) على هذا التَّفسير يكون ذكرُ قوله: (ولا حائل) زيادة توضيحٍ. (رافعي).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٠/ آ راغب باشا.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٣٢.

المبيعِ،" فلو لم يَقُلْه أو كان بعيداً؛ لم يَصِرْ قابضـاً، والنَّاسُ عنه غافلونَ، فإنَّهم يَشترونَ قريةً، ويُقرُّونَ بالتَّسليم والقبضِ، وهو لا يَصحُّ به القبضُ على الصَّحيح،..........

(قوله: أَوْ كَانَ بَعِيداً) أي: وإن قالَ: خلَّيتُ... إلخ" كما مرَّ. والمرادُ بالبعيد: ما لا يَقدرُ على قبضه بلا كُلفةٍ، ويَختلفُ باختلاف المبيع كما قرَّرْناه، أو المرادُ به: حقيقَتُه، ويُقاسُ عليه ما شابَهَه.

(قوله: وَهُوَ لَا يَصِحُّ بِهِ القَبْضُ) أي: الإقرارُ المذكورُ لا يتحقَّقُ به القبضُ. وقيَّدَ بالقبض؛ لأنَّ العقدَ في ذاته صحيحٌ، غير أنَّه لا يجبُ على المشتري دفعُ الثَّمن؛ لعدم القبضِ.

(قوله: عَلَى الصَّحِيحِ) وهو ظاهرُ الرِّواية. ومقابلُه ما في «المحيط» و«جامع شمس الأئمَّة»: إنَّه بالتَّخلية يصحُّ القبضُ وإن كان العقارُ بعيداً غائباً عنهما عند أبي حنيفةَ، خلافاً لهما[1]. وهو ضعيفٌ كما في «البحر»[2]. وفي «الخانيَّة»: والصَّحيحُ ما ذُكرَ في ظاهر الرِّواية؛ لأنَّه إذا كانَ قريباً؛ يُتصوَّرُ فيه القبضُ الحقيقيُّ في الحال، فتُقامُ التَّخليةُ مقامَ القبض. أمَّا إذا كانَ بعيداً؛ لا يُتصوَّرُ القبضُ في الحال، فلا تُقامُ التَّخليةُ مقامَ القبض. اهـ[3].

هذا، ثمَّ إنَّ ما ذكره الشَّارحُ هنا نقلَ مثلَه في أواخر الإجارات عن وقف «الأشباه». ثمَّ قالَ: (قلتُ: لكن نقل محشِّيها ابنُ المصنِّف في «زواهر الجواهر» عن بيوع «فتاوى قارئ الهداية»: أنَّه متى مضى مدَّةٌ يتمكَّنُ من الذَّهاب إليها والدُّخول فيها كان قابضـاً، وإلا فلا. فتنبَّه). اهـ[4].

قلتُ: لكن أنتَ خبيرٌ: بأنَّ هذا مخالِفٌ للرِّوايتين[5]، ولا يمكنُ التَّوفيقُ بحمل ظاهر

(١) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٣٧٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٣٣.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧٩.

(٤) انظر: ١٥/ ٨٤.

(٥) قوله: (لكن أنت خبيرٌ بأنَّ هذا مخالفٌ للرِّوايتين... إلخ) أنت خبيرٌ بأنَّ ما في «فتاوى قارئ الهداية» =

وكذا الهبةُ والصَّدقةُ. «خانيَّة». وتمامُه فيما «علَّقْناه على الملتقى».

(وَجَدَهُ) أي: البائعُ الثَّمنَ (زُيُوفًا؛ لَيْسَ لَهُ اسْتِرْدَادُ السِّلْعَةِ وَحَبْسُهَا بِهِ) ....

الرِّواية عليه؛ لأنَّ المعتبرَ فيها القربُ الذي يُتصوَّرُ معه حقيقةُ القبض كما عَلِمْتَه من كلام «الخانيَّة».

(قوله: وَكَذَا الهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ) أي: لا تكونُ تخليةُ البعيد فيهما قبضًا. قال في «البحر»: وعلى هذا تخليةُ البعيد في الإجارة غيرُ صحيحةٍ، فكذا الإقرارُ بتسلُّمها. اهـ[1].

قلتُ: ومفادُه: أنَّ تخليةَ القريب في الهبة قبضٌ، لكن هذا في غير الفاسدةِ كما في «الخانيَّة» حيثُ قال: أجمعوا على أنَّ التَّخليةَ في البيع الجائزِ تكونُ قبضًا، وفي البيع الفاسد روايتانِ، والصَّحيحُ: أنَّه قبضٌ. وفي الهبة الفاسدةِ كالهبة في المشاعِ الذي يَحتملُ القسمةَ لا تكونُ قبضًا باتِّفاق الرِّوايات. واختلفوا في الهبةِ الجائزة، ذكرَ الفقيهُ أبو اللَّيث: أنَّه لا يصيرُ قابضًا في قول أبي يوسُفَ. وذكرَ شمسُ الأئمَّة الحَلْوانيُّ: أنَّه يَصيرُ قابضًا، ولم يذكرْ فيه خلافًا. اهـ[2].

تتمَّةٌ: في «البزَّازيَّة»: قبضَ المشتري المشريَّ قبل نقدِه بلا إذن البائع، فطَلَبه منه، فخلَّى بينه وبين البائع؛ لا يكونُ قبضًا حتَّى يقبِضَه بيده، بخلافِ ما إذا خلَّى البائعُ بينه وبين المُشترَى[3].

اشترى بقرةً مريضةً وخلَّاها في منزل البائعِ قائلاً: "إن هلكتْ فمنِّي"، وماتتْ؛ فمِن البائع لعدم القبض، وكذا لو قال للبائع: "سُقْها إلى منزلكَ فأذهبُ فأتسلَّمُها"، فهلكتْ

= يصلحُ مقيِّداً لظاهر الرِّواية تنزيلاً للتَّمكُّن من القبض بالذَّهاب... إلخ منزلةَ القبض، كما نزِّلت التَّخليةُ مقامَ القبض الحقيقيِّ؛ لتصوُّر القبض في كلٍّ. تأمَّل. (رافعي).

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٣٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧٨- ٤٧٩.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٩٦.

لسُقُوط حقِّه بالتَّسليم. وقال زُفَرُ: له ذلكَ، ....

حالَ سَوْق البائع، فإن ادَّعى البائعُ التَّسليمَ؛ فالقولُ للمشتري. قال المشتري للعبدِ: "اعملْ كذا"، أو قال للبائع: "مُرْه يعملْ كذا"، فعَملَ، فعطبَ العبدُ؛ هَلكَ من المشتري؛ لأنَّه قبضَ. قال المشتري للبائع: "لا أعتمِدُكَ على المبيع"، فسَلِّمْه إلى فلانٍ يمسِكُه حتَّى أدفعَ لك الثَّمنَ، ففعلَ البائعُ، وهلكَ عند فلانٍ؛ هَلَكَ من البائع؛ لأنَّ الإمساكَ كان لأجله[1].

اشترى وعاءَ لبنٍ خائرٍ في السُّوق، فأمر البائعَ بنقلِه إلى منزله، فسَقَطَ في الطَّريق؛ فعلى البائعِ إن لم يقبِضْه المشتري[2].

اشترى في المِصْر حَطَباً، فغَصَبَه غاصبٌ حالَ حمله إلى منزله؛ فمن البائعِ؛ لأنَّ عليه التَّسليمَ في منزل الشَّاري بالعُرْف[3].

قال للبائع: "زِنْه لي وابعَثْه مع غلامك أو غلامي"، ففعلَ، وانكسرَ الوعاءُ في الطَّريق؛ فالتَّلفُ من البائع، إلا أن يقولَ: ادفعْه إلى الغلام؛ لأنَّه توكيلٌ للغلام[4]، والدَّفعُ إليه كالدَّفع إلى المشتري. اهـ[5].

(قوله: لِسُقُوطِ حَقِّهِ بِالتَّسْلِيمِ) فيه: أنَّ التَّسليمَ موجودٌ أيضاً فيها لو وَجَده رصاصاً أو ستُّوقةً، فالأَوْلى التَّعليلُ بما في «المنح»: بأنَّه استوفى أصلَ حقِّه، فلا يكونُ له حقُّ نقض التَّسليم. اهـ[6]. أي: لأنَّ الزُّيوفَ دراهِمُ، لكنَّها مَعيبةٌ، ومثلُها النبهرجةُ كما في «المنية»[7]،

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٩٧- ٣٩٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٩٤.

(٣) قوله: (لأنَّ عليه التَّسليمَ إلى منزل الشَّاري بالعرف) لا دخلَ لهذه العلَّة في الحكم، بل العلَّةُ هي تحقُّقُ الهلاك قبل التَّسليم، ولا فرقَ بين كون المبيع حطباً أو غيرَه. (رافعي).

(٤) قوله: (لأنَّه توكيلٌ... إلخ) أي: والأوَّلُ رسالةٌ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٩٦- ٣٩٧.

(٦) «منح الغفار»: ق٣٤٩/ آ فيض الله.

(٧) «منية المفتي»: ق٣٢/ آ آيا صوفيا.

كما لو وَجدَها رصاصـًا، أو سَتُّوقةً، أو مُستحقـًا، وكالمرتهِنِ. «منية».

(قَبَضَ) بدلَ دراهمِه (الجِيَاد) التي كانتْ له على زيدٍ (زُيُوفـًا) على ظنِّ أنَّها جِيادٌ، (ثُمَّ عَلِمَ) بأنَّها زُيوفٌ؛ (يَرُدُّهَا، وَيَسْتَرِدُّ الجِيَادَ إِنْ) كانتْ (قَائِمَةً، وَإِلَّا؛ فَلَا) يَردُّ، ولا يَستردُّ،

بخلاف الرَّصاص والسَّتُّوقة، فإنَّها ليستْ دراهمَ، فلم يوجدْ قبضُ الثَّمن أصلاً، فله نقضُ التَّسليم. وأفادَ أنَّ هذا لو سلَّمَ المبيعَ، أمَّا لو قبضَه المشتري بلا إذن البائعِ؛ فله نقضُه في الزُّيوف وغيرها كما في «البزازيَّة»[1].

(قوله: كَمَا لَوْ وَجَدَهَا) الأَوْلى: (وجده)، أي: الثَّمنَ المحدَّثَ عنه.

(قوله: أَوْ مُسْتَحَقّـًا) أي: بأن أثبتَ رجلٌ أنَّ المقبوضَ حقُّه، فيثبتُ للبائع استردادُ السِّلعة؛ لانتقاضِ الاستيفاء.

(قوله: وَكَالمُرْتَهِنِ) عبارةُ «منية المفتي»: والمرتهِنُ يستردُّ في الوجوه كلِّها. اهـ[2]. أي: في الزُّيوف والرَّصاص وغيرها، أي: لو قبضَ دَينَه، وسلَّمَ الرَّهنَ لراهنه، ثمَّ ظهرَ ما قبضَه زُيوفـًا أو رصاصـًا أو ستُّوقةً أو مستحقّـًا؛ فإنَّه يستردُّ الرَّهنَ.

تنبيهٌ: لو تصرَّفَ المشتري في المبيعِ بعد قبضه بيعـًا أو هبةً، ثمَّ وجدَ البائعُ الثَّمنَ كذلكَ؛ لا ينقضُ التَّصرُّفُ؛ لأنَّ تصرُّفَ المشتري بعد القبض بإذنِ البائع كتصرُّفِه. وإن كان قَبَضَه بعد نقد الثَّمن بلا إذنِ البائع وتصرَّفَ فيه، ثمَّ وجدَ الثَّمنَ كذلكَ؛ يُنقضُ من التَّصرُّفاتِ ما يَحتملُ النَّقضَ، ولا يُنقضُ ما لا يحتملُ النَّقضَ. «بزَّازيَّة»[3]. وما يَحتملُ النَّقضَ كالبيع والهبةِ، وما لا يحتمِلُه كالعتق وفُرُوعه.

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإن لم تكن قائمةً، سواءٌ كانتْ هالكةً أو مستهلكةً. «درر»[4].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٩٨.

(٢) «منية المفتي»: ق٣٢/ آ آيا صوفيا.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٩٨.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٥١.

كما لو علمَ بذلك عند القبضِ. وقال أبو يُوسفَ: يردُّ مثلَ الزُّيوفِ ويَرجعُ بالجيادِ، كما لو كانتْ رصاصـاً أو ستُّوقةً.

(اشْتَرَى شَيْئًا، وَقَبَضَهُ، وَمَاتَ مُفْلِسًا قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ؛ ....

(قوله: كَمَا لَوْ عَلِمَ بِذَلِكَ) أي: بأنَّها زيوفٌ؛ لأنَّه يكون راضياً بها، فلا يكونُ له ردٌّ ولا استردادٌ.

(قوله: وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَرُدُّ مِثْلَ الزُّيُوفِ... إلخ) لأنَّ الرُّجوعَ بالنُّقصان باطلٌ؛ لاستلزامه الرِّبا، ولا وجهَ لإبطال حقِّه في الجودة؛ لعدم رضاهُ. «درر»[(١)]. قال في «الحقائق» نقلاً عن «العيون»: إنَّ ما قاله أبو يوسفَ حَسَنٌ وأدفعُ للضَّرَر، ولذا اخترناهُ للفتوى. اهـ[(٢)]. وكذلك صرَّحَ في «المجمع»: بأنَّه المفتى به[(٣)]. «عزميَّة»[(٤)].

(قوله: كَمَا لَوْ كَانَتْ رَصَاصًا أَوْ سَتُّوقَةً) فإنَّها تُردُّ اتِّفاقاً. «درر»[(٥)]. وظاهرُ إطلاقه: أنَّها تُردُّ ولو عَلمَ بها وقتَ القبض؛ لأنَّها ليستْ من جنس الأثمان. ط[(٦)].

مطلبٌ: لو اشترى شيئًا وماتَ مفلسًا قبل قبضِه؛ فالبائعُ أحقُّ

(قوله: وَمَاتَ مُفْلِسًا) أي: ليس له مالٌ يَفي بما عليه من الدُّيون، سواءٌ فلَّسَه القاضي أو لا.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٥١.

(٢) «حقائق المنظومة»: باب الذي اختص به يعقوب: ق١١٦/ آ لا له لي.

(٣) «مجمع البحرين»: ص٢٦٥.

(٤) «تصحيح الدرر»: ق١٨٨/ ب راغب باشا.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٥١.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٧.

فَالبَائِعُ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ) وعند الشَّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هو أحقُّ به، (كَمَا لَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ) المشتري (فَإِنَّ البَائِعَ أَحَقُّ بِهِ) اتِّفاقاً. ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِذَا مَاتَ المُشْتَرِي مُفْلِساً، فَوَجَدَ البَائِعُ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ؛ فَهُوَ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ»[1]. «شرح مجمع العيني»[2].

(قوله: فَالبَائِعُ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ) أي: يقتسمونَهُ، ولا يكون البائعُ أحقَّ به. «درر»[3].

(قوله: فَإِنَّ البَائِعَ أَحَقُّ بِهِ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: أنَّه أحقُّ بحبسِه عنده حتَّى يستوفيَ الثَّمنَ من مال الميِّت، أو يَبيعَه القاضي ويدفعَ له الثَّمنَ، فإنَّ وَفَى بجميعِ دَيْن البائع فبِهَا، وإن زادَ؛ دفعَ الزَّائدَ لباقي الغرماء، وإن نَقصَ؛ فهو أُسوةٌ للغرماء فيما بَقيَ له. وليس المرادُ بكونه أحقَّ به: أنَّه يأخُذُه مطلقاً؛ إذ لا وَجهَ لذلكَ؛ لأنَّ المشتريَ مَلَكَه، وانتقلَ بعد موته إلى ورثته[4]، وتعلَّقَ به حقُّ غرمائه. وإنَّما كان أحقَّ من باقي الغرماء؛ لأنَّه كان له حقَّ حبسِ المبيع إلى قبض الثَّمن في حياة المشتري، فكذا بعد موته، وهذا نظيرُ ما سيذكرُه المصنِّفُ في الإجارات من أنَّه لو ماتَ المؤجرُ وعليه ديونٌ؛ فالمستأجرُ أحقُّ بالدَّار من غرمائه[5]، أي: إذا كانت الدَّارُ بيده، وكان قد دفعَ الأجرةَ، وانفسخَ عقدُ الإجارة بموتِ المؤجر؛ فله حبسُ الدَّار، وهو أحقُّ بثَمَنِها، بخلافِ ما إذا عجَّلَ الأجرةَ ولم يقبضِ الدَّارَ حتَّى ماتَ المؤجرُ، فإنَّه يكونُ أسوةً لسائر الغرماء، ولا يكونُ له حبسُ الدَّار كما في «جامع

(١) رواه أبو داود: ٣٥٢٢ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورواه الإمام مالك في «الموطأ»: ٤/ ٩٧٨، وأبو داود: ٣٥٢٠ من حديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مرسلاً، وصحَّح أبو داود إرسالَه.

(٢) «المستجمع شرح المجمع»: ق٩٦/ آ داماد إبراهيم باشا.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٥١.

(٤) قوله: (وانتقلَ بعد موته إلى ورثته) الظَّاهرُ حذفُه؛ إذ لا ينتقلُ الملكُ للورثة مع استغراق التَّركة بالدَّين. (رافعي).

(٥) انظر: ١٤/ ٦٩٥-٦٩٦.

فروعٌ: باعَ نِصفَ الزَّرع بلا أرضٍ: إن باعَه الأكَّارُ لربِّ الأرضِ؛ جازَ، وبعكسِه لا، إلا إذا كان البَذرُ من الأكَّار؛ فينبغي أن يجوزَ. «خانيَّة»[1].

باعَ شجراً أو كرماً مُثمِراً؛ لا يَدخلُ الثَّمرُ، وحينئذٍ فيُعارُ الشَّجرُ إلى الإدراك، فلو أبى المشتري إعارَتَه؛ خُيِّرَ البائعُ: إن شاءَ أبطلَ البيعَ أو قطعَ الثَّمرَ. «جامع الفصولين»[2].

الفصولين»[3]. وكذا ما سيأتي في البيع الفاسدِ: لو ماتَ بعد فسخه؛ فالمشتري أحقُّ به من سائرِ الغرماء، فله حَبسُه حتَّى يأخُذَ مالَه. هكذا ينبغي حَلُّ هذا المحلِّ. وبه ظهرَ جوابُ حادثة الفتوى سُئلتُ عنها، وهي: ما لو ماتَ البائعُ مفلساً بعد قبض الثَّمن وقبل تسليمِ المبيع للمشتري؛ يكون المشتري أحقَّ به؛ لأنَّه ليس للبائع حقُّ حبسه في حياته، بل للمشتري جبرُه على تسليمه ما دامتْ عينُه باقيةً، فيكون له أخذُه بعد موتِ البائع أيضاً؛ إذ لا حَقَّ للغرماء فيه بوجهٍ؛ لأنَّه أمانةٌ عند البائع وإن كان مضموناً بالثَّمن لو هلكَ عنده. ومثلُه الرَّهنُ، فإنَّ الرَّاهنَ أحقُّ به من غرماء المرتهنِ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(**قوله: بَاعَ نِصْفَ الزَّرْعِ... إلخ**) صورةُ المسألة: رجلٌ له أرضٌ، دفَعَها لأكَّارٍ ـ أي: فلَّاحٍ ـ، ودفعَ له البذرَ أيضاً[4] على أن يعملَ الأكارُ فيها ببقَرِه بنصفِ الخارج، فعَملَ وخرجَ الزَّرعُ، فباعَ الأكارُ نصفَه لربِّ الأرض؛ جازَ البيعُ، أمَّا لو باعَ ربُّ الأرض نصفَه للأكَّار؛ فلا يجوزُ؛ لأنَّه يأمُرُه بقلعِ ما باعَه، ولا يمكنُ إلا بقلع الكلِّ، فيتضرَّرُ المشتري بقلع نصيبه الذي كان له قبلَ الشِّراء مستحقّاً للبقاء في الأرض إلى وقت الإدراكِ. نعم، إذا

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧١ بتصرف كبير.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٧٣.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤٠.

(٤) قوله: (ودفع له البذرَ أيضاً... إلخ) يظهرُ أنَّه غيرُ قيدٍ، بل لو كان البذرُ من الأكار؛ كان الحكمُ كذلك في هذه الصُّورة. (رافعي).

قال في «النَّهر»: ولا فرقَ يَظهرُ بين المشتري والبائع.

كان البذرُ من الأكّار؛ يكونُ مستأجراً الأرضَ بنصف الخارج، فليس لربِّ الأرض أمرُه بقلعِ ما باعه، فينبغي أن يجوزَ البيعُ لعدم الضَّرَر. وهذه من مسائل بيع الحصَّة الشَّائعة من الزَّرع، وقدَّمنا الكلامَ عليها وعلى نظائرها أوَّلَ كتاب الشِّرْكة.

(قوله: قَالَ فِي «النَّهْرِ»[1]... إلخ) أصلُه لصاحب «البحر»[2]. وحاصلُ البحث: أنَّه ينبغي على قياس هذا: أنَّه لو باعَ ثمرةً بدون الشَّجر، ولم يرضَ البائعُ بإعارة الشَّجر أنْ يتخيَّرَ المشتري أيضاً: إن شاءَ أبطلَ البيعَ أو قَطَعَها؛ لأنَّ في القطع إتلافَ المال، وفيه ضررٌ عليه، لكن تقدَّمَ تصريحُ المتن كغيره من المتون بقوله: (ويقطَعُها المشتري في الحال). وأيضاً فما نقله عن «جامع الفصولين»[3] مخالفٌ أيضاً لتصريح المصنِّف كغيره في بيع الشَّجر وحده أو الأرض وحدها بقوله: (ويؤمرُ البائعُ بقطعهما ـ أي: الزَّرع والثَّمر ـ وتسليمِ المبيع وإن لم يظهرْ صلاحُه) كما نبَّهْنا عليه هناكَ. فافهمْ. والله سبحانه أعلمُ.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٧.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٧٣.

(بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ)

وجهُ تقديمِه مع بيان تقسيمِه مُبيَّنٌ في «الدُّرَر».

ثمَّ الخياراتُ بلغتْ سبعةَ عشرَ: ....

(بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ)

من إضافة الشَّيء إلى سببِه؛ لأنَّ الشَّرطَ سببٌ للخيار. «بحر»[1].

فإنَّ الأصلَ في العقد اللُّزومُ من الطَّرَفين، ولا يثبتُ لأحدهما اختيارُ الإمضاء أو الفسخ ولو في مجلس العقدِ عندنا إلا باشتراطِ ذلك.

(قوله: مُبَيَّنٌ فِي «الدُّرَرِ») حيث قالَ بعدما ترجَمَ بباب خيار الشَّرط والتَّعيين: وقدَّمَهما على باقي الخيارات؛ لأنَّهما يمنعانِ ابتداءَ الحكم، ثمَّ ذكرَ خيارَ الرُّؤية؛ لأنَّه يَمنعُ تمامَ الحكم، وأخَّرَ خيارَ العيب؛ لأنَّه يمنعُ لزومَ الحكم. وخيارُ الشَّرط أنواعٌ: فاسدٌ وِفاقاً، كما إذا قالَ: "اشتريتُ على أنِّي بالخيارِ، أو على أنِّي بالخيار أيَّامـاً، أو أبداً". وجائزٌ وِفاقاً، وهو أن يقولَ: "على أنِّي بالخيار ثلاثةَ أيَّامٍ فما دونها". ومختلَفٌ فيه، وهو أن يقولَ: "على أنِّي بالخيار شهراً أو شهرينِ"، فإنَّه فاسدٌ عند أبي حنيفةَ وزُفَر والشَّافعيِّ، جائزٌ عند أبي يوسفَ ومحمدٍ. اهـ[2].

وفي «البحر»: فرعٌ: لا يصحُّ تعليقُ خيار الشَّرط بالشَّرط، فلو باعَه حِماراً على أنَّه إن لم يُجاوِزْ هذا النَّهرَ فردَّه يقبَلُه، وإلا [لا]؛ لم يصحَّ. وكذا إذا قال: "ما لم يجاوِزْ به إلى الغد".

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٥١.

الثَّلاثةُ المبوَّبُ لها، وخيارُ تعيينٍ، وغَبنٍ، ونَقدٍ، وكمِّيَّةٍ، واستحقاقٍ، وتغريرٍ فِعليٍّ،

كذا في «القنية»[1]. اهـ[2].

(قوله: الثَّلَاثَةُ المُبَوَّبُ لَهَا) أي: التي ذُكرَ لكلِّ واحدٍ منها بابٌ، وهي خيارُ الشَّرط وخيارُ الرُّؤية وخيارُ العيب.

(قوله: وَخِيَارُ تَعْيِينٍ) هو أن يشتريَ أحدَ الشَّيئين أو الثَّلاثة على أن يعيِّنَ أيّاً شاءَ، وهو المذكورُ في هذا الباب في قول المصنِّف: (باعَ عبدين على أنَّه بالخيار في أحدهما... إلخ).

(قوله: وَغَبْنٍ) هو ما يأتي في المرابحةِ في قوله: (ولا ردَّ بغبنٍ فاحشٍ في ظاهر الرِّواية، ويُفتى بالردِّ إن غَرَّه، أي: غرَّ البائعُ المشتريَ، أو بالعكس، أو غرَّه الدلَّالُ، وإلا فلا)[3].

(قوله: وَنَقْدٍ) هو ما يأتي قريباً في قوله: (فإن اشترى على أنَّه إن لم ينقدِ الثَّمنَ... إلخ).

(قوله: وَكَمِّيَّةٍ) هو ما مرَّ أوَّل البيوعَ فيما لو اشترى بما في هذه الخابيةِ... إلخ. وقدَّمنا بيانَه.

(قوله: وَاسْتِحْقَاقٍ) هو ما سيذكرُه في باب خيار العيب في قوله: (استحقَّ بعضُ المبيع، فإن كان استحقاقُه قبلَ القبض للكلِّ؛ خُيِّرَ في الكلِّ، وإن بعدَه؛ خُيِّرَ في القيميِّ، لا في غيرِهِ)[4].

(قوله: وَتَغْرِيرٍ فِعْلِيٍّ) أمَّا القوليُّ؛ فهو ما مرَّ في قوله: (وغبن). والفعليُّ كالتَّصريةِ،

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٣٧.

قوله: (كذا في «القنية») عبارةُ «القنية» بلفظها: بعتُ منك هذا الحمارَ على أنَّك ما لم تتجاوزْ به هذا النَّهر فرددتَه عليَّ أن أقبلَه منك، وإلا فلا؛ لا يصحُّ، وكذا إذا قال: ما لم تجاوزْ به إلى الغد؛ لأنَّه تعليقُ خيار الشَّرط بالشَّرط، فلا يصحُّ. اهـ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/٦.

(٣) انظر: ١٢/٣٠٣-٣٠٥.

(٤) انظر: ١١/٧٠٦-٧٠٧.

وكشفِ حالٍ، وخيانةِ مُرابحةٍ، وتوليةٍ، ....

وهي أن يَشُدَّ البائعُ ضَرعَ الشَّاة ليَجتمعَ لبنُها، فيظنَّ المشتري أنَّها غزيرةُ اللَّبَن. والخيارُ الواردُ فيها: أنَّه إذا حَلَبَها: إن رَضِيَها أمسَكَها، وإن سَخِطَها رَدَّها وصاعًا من تمرٍ، وبه أخذَ الأئمَّةُ الثَّلاثةُ وأبو يوسُفَ. وعندهما: يَرجعُ بالنُّقصان فقط إن شاءَ. وسيأتي تمامُ الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى في خيار العيب عند قوله: (اشترى جاريةً لها لبنٌ)[1].

(قوله: وَكَشْفِ حَالٍ) هو ما مرَّ أوَّلَ البيوع فيما إذا اشترى بوزنِ هذا الحجر ذهبًا بإناءٍ[2] أو حجر لا يُعرفُ قدرُه، فقد ذكرَ الشَّارحُ هناكَ: أنَّ للمشتري الخيارَ فيهما[3]، وقدَّمْنا عن «البحر» هناك: أنَّ هذا الخيارَ خيارُ كشف الحال. ومنهُ: ما ذكره بعدَه في بيع صُبْرَةٍ كلَّ صاعٍ بكذا[4]. ومرَّ الكلامُ عليه.

(قوله: وَخِيَانَةِ مُرَابَحَةٍ وَتَوْلِيَةٍ[5]) هو ما سيأتي في المرابحة في قوله: (فإن ظهرَ خيانةٌ في مرابحةٍ بإقرارٍ، أو برهانٍ على ذلك، أو نُكولِه عن اليمينِ؛ أخذَه المشتري بكلِّ ثمنه، أو ردَّه لفوات الرِّضى، وله الحطُّ قدرَ الخيانة في التَّولية لتتحقَّقَ التَّوليةُ)[6]. قال ح: وينبغي أن تكونَ الوضيعةُ كذلكَ[7].

(١) انظر: ١١/ ٧٤١- ٧٤٢.

(٢) قوله: (ذهبًا بإناءٍ) لعلَّه: أو بإناء... إلخ. (رافعي).

(٣) انظر: ١١/ ٤٠٦- ٤٠٧ عن «النهر».

(٤) قوله: (ومنه ما ذكره بعده في بيع صبرةٍ كل صاعٍ بكذا... إلخ) فعلى هذا يكون المرادُ بكشف الحال: حال المبيع كما في الصُّورة الأولى، أو كشف حال ما نفذَ فيه العقدُ كما في الصُّورة الثَّانية، فإنَّه فيها ينفذُ في صاعٍ، فيثبتُ الخيارُ لتفرُّق الصَّفقة وكشف الحال فيما نفذَ فيه البيعُ. (رافعي).

(٥) قول الشارح: (وتولية) أنت خبيرٌ بأنَّ التَّوليةَ لا خيارَ فيها، بل له الحطُّ لا غير، فمعنى ثبوته فيها: أنَّ له الحطَّ، كما أنَّ له أن لا يطالبَ البائعَ بشيءٍ. (رافعي).

(٦) انظر: ١٢/ ٢٨٤- ٢٨٥.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٠/ ب راغب باشا.

وفواتِ وصفٍ مرغوبٍ فيه، وتفريقِ صفقةٍ بهلاكِ بعضِ مبيعٍ، وإجازةِ عقدِ الفُضُوليِّ،

(قوله: وَفَوَاتِ وَصْفٍ مَرْغُوبٍ فِيهِ) هو ما يذكرُه في هذا الباب في قوله: (اشترى عبداً بشرط خَبْزِه أو كَتْبِه... إلخ).

(قوله: وَتَفْرِيقِ صَفْقَةٍ بِهَلَاكِ بَعْضِ مَبِيعٍ) أي: هلاكِه قبل القبض. وقيَّدَ بالبعض؛ لأنَّ هلاكَ الكلِّ قبل قبضِه فيه تفصيلٌ قدَّمْناه قُبَيل هذا الباب، وحاصلُه كما في «جامع الفصولين»: أنَّه إن كان بآفةٍ سماويَّةٍ أو بفعلِ البائع أو بفعلِ المبيع؛ يبطلُ البيعُ، وإنْ بفعلِ أجنبيٍّ؛ يتخيَّرُ المشتري: إن شاءَ فسخَ البيعَ، وإن شاءَ أجازَ وضمَّنَ المستهلكَ. اهـ[1]. وذكره في «البزَّازيَّة» أيضاً[2].

مطلبٌ: في هلاك بعضِ المبيع قبل قبضِه

ثمَّ قال: وإن هلكَ البعضُ قبل قبضه؛ سَقطَ من الثَّمن قدرُ النَّقْص، سواءٌ كان نقصانَ قدرٍ أو وصفٍ، وخُيِّرَ المشتري بين الفسخ والإمضاء. وإنْ بفعلِ أجنبيٍّ؛ فالجوابُ فيه كالجواب في جميع المبيعِ. وإنْ بآفةٍ سماويَّةٍ: إنْ نقصانَ قَدْرٍ؛ طُرِحَ عن المشتري حصَّةُ الفائت من الثَّمن، وله الخيارُ في الباقي، وإنْ نقصانَ وصفٍ؛ لا يَسقطُ شيءٌ من الثَّمن، لكنَّه يُخيَّرُ بين الأخذ بكلِّ الثَّمن أو التَّرْك. والوصفُ: ما يدخلُ تحت البيع بلا ذِكرٍ، كالأشجار والبناءِ في الأرض، والأطرافِ في الحيوان، والجودة في الكيليِّ والوزني. وإنْ بفعل المعقودِ عليه؛ فالجوابُ كذلك[3]. وتمامُ الكلام فيها، فراجِعْه.

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٠ عن «شرح الإسبيجابي».

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٩٥.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٩٥- ٣٩٦.

وظهورِ المبيعِ مُستأجَراً أو مَرهونـاً. «أشباه» من أحكام الفُسُوخ، ....

(قوله: وَظُهُورِ المَبِيعِ مُسْتَأْجَراً أَوْ مَرْهُونـاً) أي: لو اشترى داراً مثلاً، فظهرَ أنَّها مرهونةٌ أو مستأجرةٌ؛ يُخيَّرُ بين الفسخ وعدمه. وظاهرُه: أنَّه لو كان عالمـاً بذلك لا يُخيَّرُ، وهو قولُ أبي يوسُفَ. وقالا: يتخيَّرُ ولو عالمـاً، وهو ظاهرُ الرِّواية كما في «جامع الفصولين»[(١)]. وفي «حاشيته» للرَّمليِّ: وهو الصَّحيحُ، وعليه الفتوى كما في «الولوالجيَّة»[(٢)]. اهـ[(٣)]. وكذا يُخيَّرُ المرتهنُ والمستأجرُ بين الفسخ وعدمِه[(٤)]، وهو الأصحُّ كما في «جامع الفصولين»[(٥)]. لكن في «حاشيته» للرمليِّ عن الزَّيلعيِّ: إنَّ المرتهنَ ليس له الفسخُ في أصحِّ الرِّوايتين[(٦)]. وفي «العِماديَّة»: إنَّ المستأجرَ له ذلك في ظاهر الرِّواية. وذكر شيخُ الإسلام: أنَّ الفتوى على عدمه[(٧)]. وسيأتي في فصل الفضوليِّ: أنَّ من الموقوف بيعَ المرهون والمستأجرِ والأرضِ في مزارعة الغير على إجازةِ مرتهنٍ ومستأجرٍ ومزارعٍ. اهـ[(٨)]. فإن أجازَ المستأجرُ أو المرتهنُ؛ فلا خيارَ للمشتري، وإن لم يُجِزْ؛ فالخيارُ للمشتري في الانتظار والفسخِ. وسيأتي تمامُه في فصل الفضوليِّ.

(قوله: «أَشْبَاهٌ») قال فيها: وكلُّها يباشِرُها العاقدانِ إلا التَّحالُفَ، فإنَّه لا يَنفسخُ به، وإنَّما يفسَخُه القاضي، وكلُّها تحتاجُ إلى الفسخ، ولا يَنفسخُ شيءٌ منها بنفسه[(٩)]. اهـ ح[(١٠)].

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٦٧.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٧٠.

(٣) «اللآلئ الدرية»: ٢/ ٦٧ (بهامش جامع الفصولين).

(٤) قوله: (وكذا يخيَّرُ المرتهنُ والمستأجرُ بين الفسخ وعدمه) أي: بين فسخ البيع وعدمه. (رافعي).

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٤٩.

(٦) «تبيين الحقائق»: كتاب الرهن: ٦/ ٨٤. «اللآلئ الدرية»: ٢/ ٤٩ (بهامش جامع الفصولين).

(٧) «فصول الأحكام»: الفصل الحادي والثلاثون: ق٢١٩/ ب فيض الله.

(٨) انظر: ١٢/ ١٩٦- ١٩٨.

(٩) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٢.

(١٠) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٠/ ب راغب باشا.

قال: ويُفسخُ بإقالةٍ وتحالُفٍ، فبلغتْ تسعةَ عشرَ شيئًا، وأغلَبُها ذَكرَه المصنِّفُ، يَعرِفُه مَن مارَسَ الكتابَ.

(صَحَّ شَرْطُهُ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ) معًا (وَلِأَحَدِهِمَا) ....

(قوله: وَيُفْسَخُ بِإِقَالَةٍ وَتَحَالُفٍ) لا يخفى أنَّ الكلامَ في الخيار، لا في مجرَّدِ الفسخ. لكن قد يُجابُ: بأنَّه لو أقالَ أحدُهما الآخَرَ؛ فالآخَرُ بالخيار بين القبولِ وعدمه، وكذا يُخيَّرُ كلٌّ منهما بين الحلفِ وعدمه، فلو اختارَ عدمَ الحلف؛ يلزَمُه دعوى صاحبه. وصورةُ التَّحالف: أن يختلفا في قدرِ ثمنٍ أو مبيعٍ أو فيهما، ويعجِزَا عن البيِّنة، ولم يَرضَ واحدٌ منهما بدعوى الآخر؛ تحالَفَا وفسخَ القاضي البيعَ بطلبِ أحدِهما. والمسألةُ مبسوطةٌ في باب دعوى الرَّجُلين من كتاب الدَّعوى.

(قوله: صَحَّ شَرْطُهُ) أي: شرطُ الخيار المذكور، وصرَّحَ بفاعل (صحَّ) إشارةً إلى أنَّ ضميرَ (صحَّ) الواقع في عبارة «الكنز» وغيره[1] عائدٌ إلى المضاف إليه في التَّرجمة. قال في «البحر»: والظَّاهرُ: أنَّ الضَّميرَ يعودُ إلى الخيار، وفي «الوقاية» و«النُّقاية»: صحَّ خيارُ الشَّرط[2]، فأبرَزَه. والأَوْلى ما في «الإصلاح»: صحَّ شرطُ الخيار[3]؛ لأنَّ الموصوفَ بالصحَّة شرطُ الخيار، لا نفسُ الخيار. اهـ[4]. فالضَّميرُ على الأوَّل في كلام «البحر» عائدٌ إلى المضاف، وعلى الأخير إلى المضافِ إليه، وبه جزمَ في «النَّهر» فقال: الضَّميرُ في (صحَّ) يعودُ إلى المضافِ إليه بقرينة: (صحَّ)، ولقد أفصحَ المصنِّفُ عنه في الخلعِ حيث

(١) «كنز الدقائق»: ص٤١١.

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٠، «مختصر الوقاية»: ص٨٨.

(٣) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ١٠٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٣.

قال: وصحَّ شرطُ الخيار لها في الخلع لا له[1]، ومَنْ غفلَ عن هذا قالَ ما قالَ. اهـ[2].

قلتُ: فيه نظرٌ، فإنَّ الشَّرطَ الواقعَ في الترجمة عامٌّ بقرينة الإضافةِ[3]، ولقولهم: إنَّه من إضافة الحكم إلى سببِه، أي: الخيارُ الواقعُ بسبب الشَّرط، فلا يصحُّ عودُ الضَّمير إلى الشَّرط المذكور؛ لأنَّ الموصوفَ بالصحَّة شرطٌ خاصٌّ، وهو شرطُ الخيار الذي أَفصحَ عنه في الخلع، وأين العامُّ من الخاصِّ؟! وما في «الإصلاح» لا يَصلحُ دليلاً على عوده إلى الشَّرط، بل هو تركيبٌ آخرُ صحيحٌ في نفسه. والأحسنُ ما استظهرَه في «البحر» من عودِه إلى الخيار، لكن بقيدِ وصفِه بالمشروطيَّة، فإنَّه في الأصل من إضافة الموصوفِ إلى صفته، أي: الخيارُ المشروطُ، وهذا لا ينافي كونَ الشَّرط سبباً للحكمِ كما أفاده الحمويُّ[4]. وقد يُقالُ: إنَّ خيارَ الشَّرط مركَّبٌ إضافيٌّ صارَ عَلَماً في اصطلاح الفقهاء على ما يَثبتُ لأحد المتعاقدينِ من الاختيار بين الإمضاء والفسخ، وكذا خيارُ الرُّؤية وخيارُ التَّعيين وخيارُ العيب، كما صار الفاعلُ والمفعولُ به ونحو ذلك من التَّراجم عَلَماً في اصطلاح النَّحويِّين على شيءٍ خاصٍّ عندهم. وعلى هذا يعودُ الضَّميرُ في (صحَّ) إلى هذا المركَّب الإضافيِّ،

(١) «كنز الدقائق»: ص٢٩٥.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦٣.

(٣) قوله: (قلتُ: فيه نظرٌ، فإنَّ الشَّرطَ الواقعَ في التَّرجمة عامٌّ... إلخ) فيه: أنَّ الإضافةَ كما تكون للعامِّ تكون للخاصِّ، فيقال: غلامُ رجل والرجل، فلا تصلحُ قرينةً على العموم، على أنَّ الإضافةَ إنَّما تدلّ على عموم المضاف في نفسه لا المضاف إليه، ولا شكَّ أنَّ سببَ الخيار بمعنى التَّخيير بين الإمضاء والفسخ إنَّما هو الشَّرطُ الخاصُّ الذي هو هذا الاشتراطُ الذي تعلَّقَ به، لا مطلق شرطٍ؛ إذ لا معنى لثبوته بسببه إلا أنَّه إذا شرطَ في العقد يكون ثابتاً به لا مطلق شرطٍ، ولذا قال في «النهر»: أي: خيار يثبتُ باشتراطه، وبعود الضَّمير للمركَّب الإضافيِّ يردُ عليه ما في «النهر» من أنّ الذي يتَّصف بالصحَّة هو الشَّرطُ لا الخيارُ؛ لما أنّ الموصوفَ بها فعلُ المكلف لا أثرُه. تأمَّل. وبالجملة ما سلكَه هنا لا يخلو عن مناقشاتٍ. (رافعي).

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٤/ آ شهيد علي باشا.

ولو وَصيًا، (وَلِغَيْرِهِمَا) ولو بعدَ العقد، ....

وهو ما أَفصحَ عنه في «الوقاية» و«النُّقاية» كما مرَّ، فكان ينبغي للمصنِّف متابعَتُهما؛ لخُلُوِّه من التَّكلُّف والتَّعسُّف.

(قوله: وَلَوْ وَصِيًّا) وكذا لو وكيلاً. قال في «البحر»: ولو أمرَه ببيعٍ مطلقٍ، فعقدَ بخيارٍ له أو للآمر أو لأجنبيٍّ؛ صحَّحاه[1]، ولو أمرَه ببيعٍ بخيارٍ للآمر، فشَرطَه لنفسهِ؛ لا يجوزُ[2]، ولو أمرهُ بشراءٍ بخيارٍ للآمر، فاشتراهُ بدون الخيار؛ نفذَ الشِّراءُ عليه دون الآمر للمخالفةِ، بخلاف ما إذا أمرَه ببيعٍ بخيارٍ، فباعَ باتًا حيثُ يبطلُ أصلاً. اهـ مُلخَّصًا[3]. ط[4]. وسيذكرُ الشَّارحُ الفرقَ بين الفرعَيْن الأخيرَيْن.

(قوله: وَلِغَيْرِهِمَا) ويثبتُ الخيارُ لهما مع ذلك الغير أيضًا كما سيأتي في قول المصنِّف: (ولو شرطَ المشتري الخيارَ لغيره صحَّ... إلخ).

(قوله: وَلَوْ بَعْدَ العَقْدِ) ربَّما يُتوهَّمُ اختصاصُه بقوله: (ولغيرهما) مع أنَّه جارٍ في الأقسام الثَّلاثة، فلو قدَّمَه وقال: (صحَّ شرطُه ولو بعد العقدِ)؛ لكان أَوْلى. اهـ ح[5]. فلو قال أحدُهما بعد البيع ولو بأيَّامٍ: جعلتُكَ بالخيار ثلاثةَ أيَّامٍ؛ صحَّ إجماعًا. «بحر»[6].

---

(١) قوله: (ولو أمره ببيعٍ مطلقٍ، فعقد بخيارٍ له أو للآمر أو لأجنبيٍّ؛ صحَّحاه) للمخالفة إلى خيرٍ؛ لما أنَّ البيعَ بالخيار فيه رأيٌ وتدبيرٌ، بخلافه بدونه. تأمَّل. (رافعي).

(٢) قوله: (ولو أمرَه ببيعٍ بخيارٍ للآمر فشرطَه لنفسه لا يجوزُ) وإن كان اشتراطُه لنفسه اشتراطًا للآمر، إلا أنَّه يكون للآمر بطريق التَّبعية، فيكون مخالفًا. كذا في «البحر». (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩- ٣٠.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٠/ ب راغب باشا.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٣.

لا قبلَه. «تتارخانيَّة» (فِي مَبِيعٍ) كلِّه (أَوْ بَعْضِهِ) كثُلُثه أو رُبُعه ولو فاسداً، ولو اختَلَفا في اشتراطِهِ؛ ....

(قوله: لَا قَبْلَهُ) فلو قال: جَعَلْتُكَ بالخيار في البيعِ الذي نعقدُه، ثمَّ اشترى مطلقـاً؛ لم يثبتُ. «بحر» عن «التَّتارخانيَّة»[1].

(قوله: أَوْ بَعْضِهِ) لا فرقَ في ذلك بين كونِ الخيار للبائع أو للمشتري، ولا بينَ أن يفصلَ الثَّمنَ أو لا؛ لأنَّ نصفَ الواحد لا يتفاوَتُ. ط عن «النَّهر»[2].

(قوله: كَثُلُثِهِ أَوْ رُبُعِهِ) مثلُه: ما إذا كان المبيعُ متعدِّداً، وشرطَ الخيارَ في معيَّنٍ منه مع تفصيلِ الثَّمن كما يأتي قبيل خيار التَّعيين. اهـ ح[3].

(قوله: وَلَوْ فَاسِداً) أي: ولو كان العقدُ الذي شُرِطَ فيه الخيارُ فاسداً، وكان الأقعدُ في التَّركيب أن يقولَ: صحَّ شرطُه ولو بعدَ العقد ولو فاسداً كما لا يخفى. ح[4]. وفائدةُ اشتراطه في الفاسد مع أنَّ لكلٍّ منهما الفسخَ بدونه ما قيلَ: إنَّه يَثبتُ لمن اشترَطَ ولو بعد القبضِ، ولا يتوقَّفُ على القضاء به أو الرِّضى. اهـ.

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّه إن كان الضَّميرُ في قوله: (ولا يتوقَّفُ... إلخ) عائداً إلى الخيار؛ فهو لا يتوقَّفُ على ذلك مطلقـاً[5]، أو إلى فسخِ البيع الفاسدِ؛ فكذلكَ. نعم، تظهرُ الفائدةُ

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٩/ ٥٥ عن «الفتاوى العتابية»، «البحر الرائق»: ٦/ ٣.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦٤ عن الزيلعي، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٠/ ب راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٠/ ب راغب باشا.

(٥) قوله: (فهو لا يتوقَّفُ على ذلك مطلقـاً) أي: في فسخٍ بفساد أو شرطٍ، وقوله: (فكذلك) أي: الخيار، ولم يتعرَّضْ لقوله: (ولو بعد قبضٍ) مع الاشتراك فيه بين الفسخ بالفساد والخيار. تأمَّل. ولا يخفى ما في كلامه من الخفاء وحمل الكلام على خلاف ظاهره. (رافعي).

فالقولُ لنافِيه على المذهبِ. (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَقَلَّ) وفَسدَ عند إطلاقٍ أو تأبيدٍ، (لَا أَكْثَرَ)

في أنّه لو كان الخيارُ للبائع أو لهما، وقَبَضه المشتري بإذن البائع؛ لا يَدخلُ في ملك المشتري، مع أنّه لولا الخيارُ مَلَكَه بالقبض. فافهمْ.

(قوله: فَالقَوْلُ لِنَافِيهِ) لأنّه خلافُ الأصل كما في «البحر»[1]، وهو مُكرَّرٌ مع ما يأتي متناً. اهـ ح[2].

(قوله: عَلَى المَذْهَبِ) وعند محمدٍ: القولُ لمدَّعِيه، والبيِّنةُ للآخر. ح عن «البحر»[3].

(قوله: ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) لكن إن اشترى شيئاً ممَّا يتسارَعُ إليه الفسادُ؛ ففي القياسِ: لا يُجبرُ المشتري على شيءٍ. وفي الاستحسانِ: يُقالُ له: إمَّا أن تفسخَ البيعَ، أو تأخُذَ المبيعَ ولا شيءَ عليك من الثَّمن حتَّى تُجيزَ البيعَ أو يَفسدَ المبيعُ عندكَ؛ دفعاً للضَّرَر من الجانبين. «بحر» عن «الخانيَّة»[4].

تنبيهٌ: اعلم أنَّ الخيارَ في العقود كلِّها لا يجوزُ أكثرَ من ثلاثةِ أيَّامٍ، إلا في الكفالةِ في قول الإمام. زادَ في «البزَّازيَّة»: وللمحتالِ، وكذا في الوقفِ؛ لأنَّ جوازَه على قول الثَّاني، وهو غيرُ مقيَّدٍ عنده بالثَّلاث. «درٌّ منتقى»[5]. وتمامُه في «النَّهر»[6].

(قوله: وَفَسَدَ عِنْدَ إِطْلَاقٍ) أي: عند العقد. أمَّا لو باعَ بلا خيارٍ، ثمَّ لَقِيَه بعد مدَّةٍ، فقالَ له: أنتَ بالخيارِ؛ فله الخيارُ ما دامَ في المجلس، بمنزلةِ قوله: لكَ الإقالةُ كما في «البحر»

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٣.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٠/ ب راغب باشا.
(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٣، «تحفة الأخيار»: ق٢٧٠/ ب راغب باشا.
(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٩٣، «البحر الرائق»: ٦/ ٥.
(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٤ (بهامش مجمع الأنهر).
(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦٥- ٣٦٦.

فيَفسدُ، فلكلٍّ فسخُه،...

عن «الولوالجيَّة» وغيرها[1]. وحملَ عليه قولُ «الفتح»: لو قالَ له: أنتَ بالخيار؛ فله خيارُ المجلس فقط[2]، فقال في «النَّهر»: ولم أرَ من فرَّقَ بينهما، ويظهرُ لي: أنَّ المُفسِدَ في الثَّاني أي: الإطلاق وقت العقد ـ مقارِنٌ، فقَوِيَ عملُه، وفي الأوَّل بعد التَّمام، فضَعُفَ، وقد أَمكنَ تصحيحُه بإمكان الخيار له في المجلس[3]. اهـ[4].

تنبيهٌ: قدَّمْنا عن «الدُّرَر»: أنَّه لو قال: "على أنِّي بالخيارِ أيَّاماً"؛ فهو فاسدٌ. واعترَضَ في «الشُّرنبلاليَّة»: بأنَّ قولَهم: لو حلفَ: "لا يكلِّمُه أيَّاماً"؛ يكون على ثلاثةٍ، ومقتضاهُ: أن يكون هنا كذلكَ تصحيحاً لكلام العاقل عن الإلغاءِ، وإلا فما الفرقُ[5]؟!

قلتُ: قد يُجابُ: بأنَّ: أيَّاماً في الحلف يصحُّ أن يُرادَ منه الثَّلاثةُ والعشرةُ مثلاً[6]، لكن اقتصرَ على الثَّلاثة؛ لأنَّها المتيقَّنُ، وذلك لا ينافي صحَّةَ إرادة ما فوقها، حتَّى لو نوى الأكثرَ؛ حَنثَ، بخلافه هنا، فإنَّ الثَّلاثةَ لازمةٌ بالنصِّ ألبتَّةَ، ولفظُ "أيَّاماً" صالحٌ لِمَا فوقها، وما فوقَها مُفسدٌ للعقد، فلا ينفَعُنا حملُه على الثَّلاثة؛ لأنَّه لا يَقطعُ الاحتمالَ.

(قوله: فَلِكُلٍّ فَسْخُهُ) شملَ مَنْ له الخيارُ منهما والآخرَ، وهذا على القول بفساده ظاهرٌ، وكذا على القول الآتي بأنَّه موقوفٌ. قال في «الفتح»: وذكرَ الكرخيُّ نصّاً عن أبي حنيفةَ: أنَّ البيعَ موقوفٌ على إجازة المشتري، وأثبتَ للبائع حقَّ الفسخ قبل الإجازة؛ لأنَّ لكلٍّ

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٦٩، «البحر الرائق»: ٦/ ٤.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٠٠.

(٣) قوله: (وقد أمكنَ تصحيحُه بإمكان الخيار... إلخ) عبارةُ الأصل: بإثبات الخيار... إلخ. (رافعي).

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦٥.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٥١ (بهامش درر الحكام).

(٦) قوله: (قد يجابُ بأنَّ أياماً في الحلف يصحُّ أن يرادَ... إلخ) هذا الجوابُ لا يلاقي ما في السُّؤال. (رافعي).

خلافـًا لهما. (غَيْرَ أَنَّهُ يَجُوزُ إِنْ أَجَازَ) مَنْ له الخيارُ (فِي الثَّلَاثَةِ) فيَنقلبُ صحيحـًا على

من المتعاقدين حقَّ الفسخ في البيعِ الموقوف. اهـ[1].

(قوله: خِلَافًا لَهُمَا) فعندهما: يجوزُ إذا سمَّى مدَّةً معلومةً. «فتح»[2].

(قوله: غَيْرَ أَنَّهُ يَجُوزُ إِنْ أَجَازَ فِي الثَّلَاثَةِ) وكذا لو أَعتقَ العبدَ، أو ماتَ العبدُ، أو المشتري، أو أَحدثَ به ما يوجِبُ لزومَ البيع؛ يَنقلبُ البيعُ جائزاً عند أبي حنيفةَ. وتمامُه في «البحر» عن «الخانيَّة»[3].

(قوله: فِي الثَّلَاثَةِ) ولو في ليلةِ الرَّابع. قهستاني[4].

(قوله: فَيَنْقَلِبُ صَحِيحًا... إلخ) لأنَّه قد زالَ المفسِدُ قبل تقرُّرِه، وذلك أنَّ المفسِدَ ليس هو شرطَ الخيار، بل وَصلُه بالرَّابع، فإذا أسقَطَه؛ تحقَّقَ زوالُ المعنى المفسِدِ قبل مجيئه، فيبقى العقدُ صحيحـًا. ثمَّ اختلفوا في حكم هذا العقدِ في الابتداء، فعند مشايخ العراق: حكمُه الفسادُ ظاهراً؛ إذ الظَّاهرُ دوامُهُما على الشَّرط، فإذا أسقطَه تبيَّنَ خلافُ الظَّاهر، فيَنقلبُ صحيحـًا. وقال مشايخُ خراسانَ والإمامُ السَّرخسيُّ وفخرُ الإسلام وغيرهما من مشايخِ ما وراء النَّهر: هو موقوفٌ، وبالإسقاط قبل الرَّابع ينعقدُ صحيحـًا، وإذا مضى جزءٌ من الرَّابع فسدَ العقدُ الآنَ. وهو الأوجهُ. كذا في «الظَّهيريَّة» و«الذَّخيرة»[5]. «فتح» مُلخَّصـًا[6]. وتمامُه فيه. ولكن الأوَّلَ ظاهرُ الرِّواية. «بحر» و«منح»[7]. وفي الحدَّاديِّ:

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٠٣. انظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٣/ ١٤٧.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٠٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٨٩، «البحر الرائق»: ٦/ ٦.

(٤) «جامع الرموز»: ص٣٨٠.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٨٩. انظر: «شرح الجامع الصغير» للسرخسي: ٢/ ١٠٧- ١٠٨.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٣٠٢.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٦، «منح الغفار»: ق٣٤٩/ ب فيض الله.

الظَّاهر (وَصَحَّ) شرطُه أيضـًا (فِي) لازمٍ ....

فائدةُ الخلاف تَظهرُ في أنَّ الفاسدَ يُملكُ إذا اتَّصلَ به القبضُ، والموقوفُ لا يُملكُ إلا أن يُجيزَه المالكُ[1]. ونُظرَ فيه: بأنَّ الفاسدَ أيضـًا لا يُملكُ إلا بإذن البائع كما في «المجمع»[2].

والأَوْلى أن يقالَ: إنَّها تظهرُ في حرمة المباشرة وعدمِها، فتحرمُ على الأوَّل، لا على الثَّاني. «نهر»[3].

قلتُ: وفي التَّنظير نظرٌ، فإنَّ الملكَ في الفاسد يَحصلُ بقبض المبيع بإذن البائعِ، فالمتوقِّفُ فيه على إذن البائع هو القبضُ، لا نفسُ الملك. وأمَّا الموقوفُ كبيع الفضوليِّ؛ فإنَّ الملكَ يتوقَّفُ فيه على إجازةِ المالك البيعَ، فتبقى ثمرةُ الخلاف ظاهرةً. لكن ما قدَّمْناه قريبـًا عن «الخانية» من أنَّه لو أَعتقَ العبدَ ينقلبُ جائزاً يَشملُ ما قبل القبض، مع أنَّ قولَه: ينقلبُ جائزاً إنَّما يناسِبُ القولَ بأنَّه فاسدٌ لا موقوفٌ، فيُفيدُ حصولَ الملك قبل القبض. ويؤيِّدُه ما مرَّ من أنَّ حكمَه عند مشايخ العراق الفسادُ ظاهراً، فيدلُّ على أنَّه لا فسادَ في نفس الأمر، ولذا قال في «الفتح»: إنَّ حقيقةَ القولين أنَّه لا فَسادَ قبل الرَّابع، بل هو موقوفٌ، ولا يتحقَّقُ الخلافُ إلا بإثبات الفساد على وجهٍ يَرتفعُ شرعـًا بإسقاط الخيار قبل مجيء الرَّابع كما هو ظاهرُ «الهداية»[4].

مطلبٌ: المواضعُ التي يصحُّ فيها خيارُ الشَّرط والتي لا يصحُّ

(قوله: فِي لَازِمٍ) أخرجَ به الوصيَّةَ، فلا محلَّ للخيار فيها؛ لأنَّ للموصي الرُّجوعَ فيها ما

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٠٠.

(٢) «مجمع البحرين»: ص٢٩٠.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦٦.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٩، «فتح القدير»: ٦/ ٣٠٣.

يَحتملُ الفسخَ كمُزارعةٍ، ومعاملةٍ، و(إِجَارَةٍ، وَقِسْمَةٍ، ....

دام حيًّا، وللموصى له القبولُ وعدمُه. أفاده ط[1]. ومثلُها: العاريةُ والوديعةُ.

(قوله: يَحْتَمِلُ الفَسْخَ) أخرجَ: ما لا يحتمِلُه، كنكاحٍ وطلاقٍ وخلعٍ وصلحٍ عن قَوَدٍ. واستشكلَ في «جامع الفصولين» النِّكاحَ بفسخِه بالردَّة وملكِ أحدهما الآخر، فإنَّه فسخٌ بعد التَّمام، أمَّا فسخُه بعدمِ الكفاءة والعتق والبلوغِ؛ فهو قبل التَّمام[2].

قلتُ: قد يُجابُ: بأنَّ المرادَ بما يحتملُ الفسخَ: ما يحتمِلُه بتراضي المتعاقدين قصداً، وفسخُ النِّكاح بالردَّة والملكِ ثبتَ تبعاً.

(قوله: كَمُزَارَعَةٍ وَمُعَامَلَةٍ) أي: مساقاةٍ، وهذان ذكَرَهما في «البحر» بحثاً، فقال: وينبغي صحَّتُه في المزارعة والمعاملة؛ لأنَّهما إجارةٌ[3]، مع أنَّه جزمَ بذلك في «الأشباه»[4]. قال الحمويُّ: يَحتملُ أنَّه ظَفِرَ بالمنقول بعد ذلكَ[5]، فإنَّ تصنيفَ «البحر» سابقٌ[6].

(قوله: وَإِجَارَةٍ) فلو فسخَ في اليوم الثَّالث: هل يجبُ عليه أجرُ يومين؟ أفتى صط[7]: أنَّه لا يجبُ؛ لأنَّه لم يتمكَّنْ من الانتفاع بحكم الخيار؛ لأنَّه لو انتفعَ يَبطلُ خيارُهُ. «جامع الفصولين»[8].

(قوله: وَقِسْمَةٍ) لأنَّها بيعٌ من وجهٍ.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٤.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٦٨.

(٥) قوله: (قال الحمويُّ: يحتمل أنَّه ظفرَ بالمنقول بعد ذلك... إلخ) فيه: أنَّ عبارتَه في «الأشباه» تدلُّ على أنَّه قال ذلك بطريق البحث حيث قال: إلحاقاً لهما بالإجارة. اهـ. ثم رأيتُ في «شرح هبة الله» قال ما نصُّه: وفي «البحر» ما يصرِّحُ بأنَّ ثبوتَه فيهما على طريق البحث، وبه يشعرُ كلامُه هنا. (رافعي).

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٨٠.

(٧) هذا الرمز لصاحب «المحيط».

(٨) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٠.

وَصُلْحٍ عَنْ مَالٍ) ولو بغيرِ عينه، (وَكِتَابَةٍ، وَخُلْعٍ) ورهنٍ، (وَعِتْقٍ عَلَى مَالٍ) لو شُرطَ لزوجةٍ وراهِنٍ وقِنٍّ، (وَنَحْوِهَا) ككفالةٍ، ....

(قوله: وَصُلْحٍ عَنْ مَالٍ[1]) احترَزَ به عن صلحٍ عن قَوَدٍ؛ لأنَّه لا يَحتملُ الفسخَ كما مرَّ.

(قوله: وَرَهْنٍ) كان ينبغي تقديمُه على الخلع أو تأخيرُه عن العتق؛ لأنَّ قولَ المتن: (على مالٍ) راجعٌ للخلع أيضاً، ولا يصحُّ رجوعُه للرَّهن كما لا يخفى. وكان ينبغي أن يذكرَ الطَّلاقَ على مالٍ أيضاً؛ لأنَّه مُعاوَضةٌ من جانب المرأةِ كالخلع، وكما أنَّ العتقَ على مالٍ معاوضةٌ من جانب العبد اهـ ح[2].

(قوله: لِزَوْجَةٍ وَرَاهِنٍ وَقِنٍّ) لأنَّ العقدَ في جانبهم لازمٌ يَحتملُ الفسخَ، بخلاف الزَّوج والسيِّد، فإنَّ العقدَ من جانبهما وإن كان لازماً، لكنَّه لا يَحتملُ الفسخَ؛ لأنَّه يمينٌ، وبخلاف المرتهِنِ، فإنَّ العقدَ من جانبه غيرُ لازمٍ أصلاً، وحينئذٍ فيجبُ ذكرُهم في المقابل. اهـ ح[3]. أي: فيما لا يصحُّ فيه الخيارُ. ويمكنُ أن يقالَ: إنَّ الخلعَ والعتقَ على مالٍ داخلانِ في قوله الآتي: (ويمين). تأمَّلْ. وقولُه: (لازم يحتملُ الفسخَ) أي: قبل تمامه بالقبول[4]، أمَّا بعد القبول من الزَّوجة والرَّاهن والقنِّ؛ فلا يحتمِلُه.

(قوله: كَكَفَالَةٍ) أي: بنفسٍ أو مالٍ، وشرطَ الخيار للمكفول له أو للكفيل[5]. «بحر»[6].

---

(١) قول الشارح: (وصلح عن مالٍ... إلخ) يظهرُ فيما إذا لم يكن بمعنى: أخذ بعض حقِّه وإسقاط الباقي، وإلا يقال فيه ما قيل في الإبراء على ما يأتي، كما أنَّ إطلاقَه الكتابةَ شاملٌ لما إذا شرطَ الخيارَ للقنِّ أو المولى. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٠/ ب راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٠/ ب راغب باشا.

(٤) قوله: (أي: قبل تمامه بالقبول... إلخ) فيه: أنَّه قبله لا يقال: إنَّه لازمٌ يحتملُ الفسخَ. (رافعي).

(٥) قوله: (وشرط الخيار للمكفول له... إلخ) فيه: أنَّ الكفالةَ من جانبه غيرُ لازمةٍ؛ إذ له إبطالُها متى أرادَ، والظَّاهرُ أنَّه ليس كلّ المسائل مبنيَّةً على القاعدة. اهـ. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٤.

وحَوالةٍ، وإبراءٍ، وتسليمِ شُفعةٍ[1] بعد الطَّلَبَيْن، ووقفٍ عند الثَّاني. «أشباه»[2]. وإقالةٍ. «بزَّازيَّة»[3] ....

وقدَّمنا أنَّ الخيارَ في الكفالة والحوالة يصحُّ أكثرَ من ثلاثةِ أيَّامٍ.

(قوله: وَحَوَالَةٍ) إذا شُرطَ للمحتال أو المحالِ عليه؛ لأنَّه يُشترطُ رضاهُ. ط[4].

(قوله: وَإِبْـرَاءٍ) بأن قالَ: أبرأتُكَ على أنِّي بالخيارِ. ذكره فخرُ الإسلام من بحثِ الهزل[5]. «بحر»[6]. قال ط: لكن نقلَ الشَّريفُ الحمويُّ عن «العِماديَّة»: لو أبرأهُ من الدَّيْن على أنَّه بالخيار؛ فالخيارُ باطلٌ[7]، ولعلَّ في المسألة خلافاً. اهـ[8].

قلتُ: وبالثَّاني جزمَ الشَّارحُ في أوَّل كتاب الهبة، وعزاهُ إلى «الخلاصة»[9].

(قوله: وَوَقْفٍ) فيه: أنَّه لا يَحتملُ الفسخَ[10]. تأمَّلْ.

(قوله: عِنْدَ الثَّانِي) لأنَّه عنده لازمٌ. وعند محمدٍ وإن كان كذلكَ، لكنَّه اشتَرطَ أن لا

(١) قول الشارح: (وتسليم شفعة... إلخ) فيه: أنَّه لا يحتملُ الفسخَ، فهو لازمٌ لا يحتملُه، وكذلك يقال في الإبراء. (رافعي).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٧.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣١٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣١.

(٥) «كنز الوصول» للبزدوي: ص٣٤٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٤.

(٧) «فصول الأحكام»: الفصل الخامس والعشرون: ق١٦٨/ آ فيض الله، «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٨٠.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣١.

(٩) انظر: ١٤/ ٥٥٢.

(١٠) قوله: (فيه: أنَّه لا يحتملُ الفسخَ) قد يقال بفسخه إذا حكمَ القاضي بعدم لزومه تبعاً لقول الإمام. تأمَّل. (رافعي).

فهي ستَّةَ عشرَ، لا في نكاحٍ، وطلاقٍ، ويمينٍ، ونذرٍ، وصرفٍ، وسَلَمٍ[1]، وإقرارٍ، إلا الإقرارَ بعقدٍ يقبَلُه. «أشباه»[2]. ووَكالةٍ، ووصيَّةٍ. «نهر».

يكون فيه خيارَ شرطٍ ولو معلوماً. وقدَّمنا في الوقف أنَّ الخلافَ في غير المسجد، فلو فيه؛ صحَّ الوقفُ، وبطلَ الخيارُ.

(قوله: فَهِيَ سِتَّةَ عَشَرَ) أي: مع البيعِ.

(قوله: لَا فِي نِكَاحٍ... إلخ) لأنَّها لا تَحتملُ الفسخَ.

(قوله: وَطَلَاقٍ) أي: بلا مالٍ؛ لِمَا عرفتَ. وينبغي أن يكون الخلعُ بلا مالٍ مثلَه. اهـ ح[3].

(قوله: وَإِقْرَارٍ... إلخ) عبارتُه مع المتن في كتاب الإقرار: (أقرَّ بشيءٍ على أنَّه بالخيار ثلاثةَ أيَّامٍ؛ لَزِمَه بلا خيارٍ؛ لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ[4]، فلا يَقبلُ الخيارَ وإن صدَّقَه المقرُّ له في الخيار، إلا إذا أقرَّ بعقدِ بيعٍ وقعَ بالخيار له، فيصحُّ باعتبار العقد إذا صدَّقَه أو برهَنَ... إلخ)[5].

(قوله: ووَكالة وَوَصِيَّةٍ) فلا خِيارَ فيهما؛ لعدم اللُّزُوم من الطَّرفين، ولزومُ الوكالة في بعض

---

(١) قول الشارح: (وصرف وسلم) لأنَّ شرطَهما القبضُ، والشَّرطُ يمنعُ تمامه المستحقّ بالعقد؛ إذ الخيارُ استثناءٌ لحكم العقد ـ وهو الملكُ ـ عن العقد، فيمتنعُ الملكُ ما بقيَ، وإذا امتنعَ الملكُ امتنعَ الذي يحصلُ به التَّعيينُ الذي هو شرطُ جواز هذا العقد، قال الرحمتيُّ: هذا ظاهرٌ في رأس مال السَّلم، أمَّا لو شرطَ في المسلم فيه؛ فإنَّه لا يمنعُ إتمامَ القبض لرأس المال، فينظرُ المانعُ من جوازه. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٧.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٧١/ آ راغب باشا.

(٤) قوله: (لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ... إلخ) فعدمُ صحَّة شرط الخيار لذلك، وإلا فهو لازمٌ يحتملُ الفسخَ. (رافعي).

(٥) انظر: ١٤/ ٢٤٨.

فهي تسعةٌ، وقد كنتُ غيَّرتُ ما نظمَه في «النهر» فقلتُ:

يَـأْتِـي خِـيَـارُ الـشَّـرْطِ فِـي الإجـارهْ وَالـبَـيْـعِ، وَالإبْـــرَاءِ، والـكـفـالـهْ

وَالـرَّهْـنِ، وَالـعِـتْـقِ، وَتَـرْكِ الشفعهْ وَالـصُّـلْـحِ،......................

الصُّور نادرٌ. أفاده ط[1]. وهذانِ زادهما في «النَّهر» بحثاً[2] أخذاً ممَّا مرَّ في قوله: (في لازمٍ).

(قوله: فَهِيَ تِسْعَةٌ) يزادُ عاشرٌ، وهو الهبةُ؛ لِمَا سيذكرُه المصنِّفُ في بابها من أنَّ حكمها عدمَ صحَّة خيار الشَّرط فيها... إلخ[3].

(قوله: وَقَدْ كُنْتُ غَيَّرْتُ مَا نَظَمَهُ فِي «النَّهْرِ») فإنَّ نظمَ «النَّهر» كان هكذا[4]:

وَالـصُّـلْـحُ وَالـخُـلْـعُ مَـعَ الـحَـوَالَـهْ وَالـوَقْـفُ وَالـقِـسْـمَـةُ وَالإقَـالَـهْ[5]

وليس في هذا التَّغيير كبيرُ فائدةٍ، مع أنَّهما لم يستوفيا الأقسامَ كما قاله ح[6]. أي: لأنَّهما أسقطا من القسم الأوَّل: المزارعةَ والمعاملةَ والكتابةَ، ومن الثَّاني: الوصيَّةَ. لكنَّ الظَّاهرَ: أنَّ إسقاطَ الكتابةِ ذهولٌ، وأمَّا ما عداها؛ فلكونه بحثاً كما علِمْتَه مما مرَّ.

قلتُ: وقد كنتُ نظمتُ جميعَ مسائل القسمين مشيراً إلى البحثِ منها مع زيادة الهبةِ في القسم الثَّاني، فقلتُ:

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣١.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦٤.

(٣) انظر: ١٤/ ٥٥١- ٥٥٢.

(٤) قوله: (فإنَّ نظم «النهر» كان هكذا) فقد وقع التَّغييرُ في الصَّدر الأوَّل من البيت الثَّالث، وفي الشَّطر الثَّاني من البيت الثَّاني، وحملَه على التَّغيير كونُ قافية البيت الأخير لم توافقْ قافيةَ الأبيات الأول، فجعلها أرجوزةً لكلِّ بيت قافيةٌ. اهـ سندي. (رافعي).

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦٤.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٧١/ آ راغب باشا.

وَالخلعُ كَذَا، والقسمة ....

وَالوَقْفِ، وَالحَوَالَةِ، الإقالَهْ لَا الصَّرْفِ، وَالإِقْرَارِ، والوَكالَهْ

وَلَا النِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالسَّلَمْ نَذْرٍ، وَأَيْمَانٍ. فَهَذَا يُغْتَنَمْ

(فَإِنِ اشْتَرَى) شخصٌ شيئاً (عَلَى أَنَّهُ) أي: المشتريَ (إِنْ لَمْ يَنْقُدْ ثَمَنَهُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَلا بَيْعَ؛ صَحَّ) استحساناً، خلافاً لزُفر، ....

يَصِحُّ خِيَارُ الشَّرْطِ فِي تَرْكِ شُفْعَهْ وَبَيْعٍ وَإِبْرَاءٍ وَوَقْفِ كَفَالَهْ

وَفِي قِسْمَةٍ خُلْعٍ وَعِتْقٍ إِقَالَهْ وَصُلْحٍ عَنِ الأَمْوَالِ ثُمَّ الحَوَالَهْ

مُكَاتَبَةٌ رَهْنٌ كَذَاكَ إِجَارَهْ وَزِيدَ مُسَاقَاةٌ مُزَارَعَةٌ لَهْ

وَمَا صَحَّ فِي نَذْرٍ نِكَاحٍ أليه وَفِي سَلَمٍ صَرْفٍ طَلَاقٍ وِكَالَهْ

وَإِقْرَارٍ اِيهَاب وَزِيدَ وَصِيَّهْ كَمَا مَرَّ بَحْثاً فَاغْتَنِمْ ذِي المَقَالَهْ

(قوله: وَالخُلْعُ) بالرَّفع، خبرُه: (كذا). ولا يصحُّ جعلُ (كذا) خبراً عن (القسمة)؛ لأنَّه مجرورٌ بالعطف على ما قبله. نعم، يصحُّ جعلُه متعلِّقاً بمحذوفٍ حالاً من (الخلع).

مطلبٌ: خِيارُ النَّقْد

(قوله: عَلَى أَنَّهُ أَي: المُشْتَرِيَ... إلخ) وكذا لو نقدَ المشتري الثَّمنَ على أنَّ البائعَ إن رَدَّ الثَّمنَ إلى ثلاثةٍ فلا بيعَ بينهما؛ صحَّ أيضاً. والخيارُ في مسألة المتن للمشتري؛ لأنَّه المتمكِّنُ من إمضاء البيعِ وعدمِه، وفي الثَّانيةِ للبائعِ، حتَّى لو أعتقَه صحَّ، ولو أعتقه المشتري لا يصحُّ. «نهر»[1].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦٦- ٣٦٧.

فلو لم يَنقدْ في الثَّلاث؛ فَسدَ، فنفذَ عِتقُه بعدها لو في يدِه. فليُحفظْ ....

تنبيهٌ: ذكرَ في «البحر» هنا بيعَ الوفاءِ تبعاً «للخانيَّة»[1] قائلاً: لأنَّه من أفراد مسألة خيارِ النَّقد أيضاً، وذكرَ فيه ثمانيةَ أقوالٍ[2]. وذكره الشَّارحُ آخرَ البيوع قُبيل كتاب الكفالةِ[3]، وسيأتي الكلامُ عليه هناك إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: فَلَوْ لَمْ يَنْقُدْ فِي الثَّلَاثِ فَسَدَ) هذا لو بقيَ المبيعُ على حاله، قال في «النَّهر»: ثمَّ لو باعَه المشتري ولم ينقدِ الثَّمنَ في الثَّلاث؛ جازَ البيعُ، وكان عليه الثَّمنُ. وكذا لو قتَلَها في الثَّلاث، أو ماتَ، أو قتَلَها أجنبيٌّ خطأً وغَرمَ القيمةَ[4]. ولو وَطِئَها وهي بِكرٌ أو ثيِّبٌ، أو جنى عليها، أو حَدثَ بها عيبٌ لا بفعلِ أحدٍ، ثمَّ مضتِ الأيَّامُ ولم ينقدْ؛ خُيِّرَ البائعُ: إن شاءَ أخذَها مع النُّقصان ولا شيءَ له من الثَّمن، وإن شاءَ تركَها وأخذَ الثَّمنَ. كذا في «الخانية»[5]. اهـ[6].

(قوله: فَنَفَذَ عِتْقُهُ... إلخ) أي: وعليه قيمتُه. «بحر» عن «الخانيَّة»[7]. وهذا تفريعٌ على قوله: (فسدَ). قال في «النَّهر»: واعلم أنَّ ظاهرَ قوله: (فلا بيعَ) يفيدُ أنَّه إن لم ينقدْ في الثَّلاث يَنفسخُ. قال في «الخانيَّة»: والصَّحيحُ: أنَّه يَفسدُ ولا ينفسخُ، حتَّى لو أعتَقَه بعد الثَّلاث؛ نفذَ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٧١- ٣٧٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٨- ٩.

(٣) انظر: ١٢/ ٧٢٦- ٧٤٠.

(٤) قوله: (أو قتلَها أجنبيٌّ خطأً... إلخ) وكذلك لو قتلها أجنبيٌّ عمداً أو خطأً ولم يغرم القيمةَ بالأَولى. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٧١.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦٧.

(٧) «الفتاى الخانية»: ٢/ ٣٧١، «البحر الرائق»: ٦/ ٧.

(وَ) إنِ اشترى كذلكَ (إِلَى أَرْبَعَة) أيَامٍ؛ (لَا) يصحُّ، خلافـًا لمحمدٍ، (فَإِنْ نَقَدَ فِي الثَّلَاثَةِ؛ جَازَ) اتِّفاقـًا؛ لأنَّ خيارَ النَّقد مُلحَقٌ بخيار الشَّرْط، فلو تركَ التَّفريعَ؛ لكان أَوْلى.

عِتقُه إن كان في يده[1]. اهـ[2]. وأمَّا عِتقُه قبل مضيِّ الثَّلاث؛ فيَنفذُ بالأَوْلى، كما لو باعَه كما مرَّ؛ لأنَّه بمعنى خيار الشَّرط.

(قوله: وَإِنْ اشْتَرَى كَذَلِكَ) أي: على أنَّه إن لم ينقدِ الثَّمنَ إلى أربعةِ أيَّامٍ.

(قوله: لَا يَصِحُّ) والـخلافُ السَّابقُ في أنَّه فاسدٌ أو موقوفٌ ثابتٌ هنا. «نهر» عن «الذَّخيرة»[3].

(قوله: خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّه جوَّزَه إلى ما سمَّياهُ[4].

(قوله: فَلَوْ تَرَكَ التَّفْرِيعَ) أي: في قوله: (فإن اشترى)، فإنَّ الإلحاقَ يقتضي المغايرةَ، والتَّفريعُ يقتضي أنَّه من فُرُوعه. قال في «الدُّرَر»: لم يذكُرْه بالفاء ـ كما ذكره في «الوقاية»[5] ـ إشارةً إلى أنَّه ليس من صُوَر خيار الشَّرط حقيقةً ليتفرَّعَ عليه، بل أورَدَه عَقيبَه؛ لأنَّه في حُكْمه معنىً. اهـ[6]. قال مُحشِّيه خادِمِي أفندي: أقولُ: الواقعُ في الزَّيلعيِّ كونُها من صُوَره[7]، وقد قال صدرُ الشَّريعةِ في وجه إدخال الفاء: إنَّه فرعُ مسألة خيار الشَّرط؛ لأنَّه

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٧١.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦٧.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٩٤، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦٧.

(٤) قوله: (فإنَّه جوَّزه إلى ما سمَّياه) فمحمدٌ مرَّ على أصله من صحَّة الزِّيادة على ثلاثٍ في خيار الشَّرط، والإمامُ مرَّ على أصله أيضـًا من عدم صحَّتها، وأبو يوسفَ خالفَ أصلَه هنا؛ لما ذكره الزيلعيُّ من أخذه بالنصِّ في هذا، وبالأثر في ذلك. (رافعي).

(٥) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٠.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٢.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٦.

(وَلَا يَخْرُجُ مَبِيعٌ عَنْ مِلْكِ البَائِعِ مَعَ خِيَارِهِ) فقط اتِّفاقاً، ....

إنَّما شُرِعَ لِيَدفعَ بالفسخ الضَّررَ عن نفسه، سواءٌ كان الضَّررُ تأخيرَ أداء الثَّمن أو غيرَه، على أنَّ قولَه: لأنَّه في حكمه يصلحُ أن يكون علَّةً مصحِّحةً لدخول الفاء[1].

(قوله: وَلَا يَخْرُجُ مَبِيعٌ عَنْ مِلْكِ البَائِعِ مَعَ خِيَارِهِ) لأنَّه يمنعُ الحكمَ. وفي قوله: (عن ملك البائع) إيماءٌ إلى أنَّ البائعَ هو المالكُ، فلو كان فُضوليّاً؛ كان اشتراطُ الخيار له مُبطِلاً للبيع[2]؛ لأنَّ الخيارَ له بدون الشَّرط كما في «فروق الكرابيسيِّ»[3]. ولا يَرِدُ الوكيلُ بالبيع[4] إذا باعَ بشرطِ الخيار له؛ لأنَّه كالمالك حكماً. «نهر»[5].

(قوله: فَقَطْ) قيَّدَ به وإن كان الحكمُ كذلك إذا كان الخيارُ لهما؛ لأنَّ المصنِّفَ سيذكرُه صريحاً، وإلا؛ لَزِمَ التَّكرارُ. فافهمْ.

---

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٠، «حاشية الخادمي على درر الحكام»: ص٣٣٩.

(٢) قوله: (فلو كان فضولياً كان اشتراطُ الخيار له مبطلاً للبيع... إلخ) نقلَ هذه المسألةَ في «النهر» نحو ما ذكره المحشي، وذكرها في «البحر» بقوله: إذا شرط الخيارُ في بيع الفضوليِّ يبطلُ البيعُ ولا يتوقَّفُ؛ لأنَّ الخيارَ له بدون الشَّرط، فيكون الشَّرطُ مبطلاً له. اهـ. وذكرها في «الأشباه» بقوله: خيارُ الشَّرط داخلٌ في الحكم لا على البيع، فلا يبطلُ إلا في بيع الفضوليِّ إذا اشترطَ للمالك، فإنَّه يبطلُه كما في «فروق الكرابيسي». اهـ من البيوع. وقال أبو السعود في حاشيته: يعني: يمنعُ وقوعَ الملك، وقال: علَّلوا ذلك بأنَّ التَّصرُّفَ الذي لا يحتمل التَّعليقَ بالشَّرط كالبيع تعذَّرَ جعلُه معلَّقاً، فقلنا بوجود السَّبب في الحال، واعتبرْنا الشَّرطَ داخلاً في الحكم، وقال في تعليل البطلان نقلاً عن المحبوبيِّ: لأنَّ الخيارَ له بدون الشَّرط، فيكون الشَّرطُ مبطلاً له؛ لأنَّه يكون داخلاً على البيع، وهو يبطلُ بالشَّرط، بخلاف ما إذا كان خيارُ الشَّرط داخلاً في غير بيع الفضوليِّ، فإنه يكون داخلاً على الحكم، والحكمُ لا يبطلُ بالشَّرط. اهـ. وقال: الصوابُ: كما في «فروق المحبوبي» لا الكرابيسي، ونقلَ عن «شرح الخلاطي»: أنَّ الملكَ يثبتُ بالإجازة من وقت العقد. اهـ. (رافعي).

(٣) «تلقيح العقول في فروق المنقول» للمحبوبي: ق٦٨/ آ فيض الله.

(٤) قوله: (ولا يردُ الوكيلُ بالبيع... إلخ) لا وجهَ لورود الوكيل بالبيع؛ لعدم وجود المبطل في حقِّه، وهو أنَّ له الخيارَ بدون الشَّرط، فلا يتوهَّمُ مما سبق ورودُه حتى يحتاجَ لبيان أنَّه كالمالك. (رافعي).

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦٨- ٣٦٩.

(فَيَهْلِكُ عَلَى المُشْتَرِي بِقِيمَتِهِ) أي: بدلِهِ؛ ليَعمَّ المثليَّ (إِذَا قَبَضَهُ بِإِذْنِ البَائِعِ) ....

(قوله: فَيَهْلِكُ) بكسر اللَّام. ط[1].

(قوله: عَلَى المُشْتَرِي بِقِيمَتِهِ) لأنَّ البيعَ يَنفسخُ بالهلاك؛ لأنَّه كان موقوفاً، ولا نفاذَ بدون بقاء المحلِّ، فبقيَ مقبوضاً بيده على سَوْم الشِّراء، وفيه القيمةُ. كذا في «الهداية»[2]. ولا فرقَ في مسألة المصنِّف بين هلاكِه في مدَّةِ الخيار مع بقائه أو بعدما فَسخَ البائعُ البيعَ[3] كما في «جامع الفصولين». وأمَّا إذا هلكَ في يده بعد المدَّة بلا فسخٍ فيها؛ فإنَّه يَهلكُ بالثَّمن؛ لسُقُوط الخيارِ. ولو ادَّعَى هلاكَه من يد المشتري ووجوبَ القيمة، وادَّعى المشتري إباقَهُ من يده؛ فالقولُ له بيمينه؛ لأنَّ الظَّاهرَ حياتُه، ويتمُّ البيعُ[4]. ولو ادَّعى البائعُ الإباقَ، والمشتري الموتَ؛ فالقولُ للبائع بيمينه. كذا في «السِّراج»[5]. «بحر»[6].

(قوله: إِذَا قَبَضَهُ بِإِذْنِ البَائِعِ) وكذا بلا إذنِه بالأَوْلى. ط[7]. وأمَّا إذا هَلكَ في يد البائعِ؛ انفسخَ البيعُ ولا شيءَ عليهما، كما في المُطْلَق عنه. وإن تعيَّبَ في يد البائعِ؛ فهو على خيارِهِ؛ لأنَّ ما انتقَصَ بغير فعله لا يكونُ مضموناً عليه، ولكنَّ المشتري يتخيَّرُ: إن شاءَ أخذَه بجميع الثَّمن، وإن شاءَ فسخَ كما في البيع المطلق. وإذا كان العيبُ بفعل البائع؛ يَنتقصُ المبيعُ[8] فيه بقَدْره؛ لأنَّ ما يحدثُ بفعله يكون مضموناً عليه، وتَسقطُ به حصَّتُه

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٣٠.

(٣) قوله: (أو بعدما فسخَ البائعُ البيعَ) فيه: أنَّه بفسخ البائع البيع انتقضَ جهةُ البيع، وكأنَّه لم يوجدْ، فكيف يضمنُ بقيمته بالهلاك؟ وأيضاً هو منافٍ لما سينقلُه عن «المنتقى». (رافعي).

(٤) قوله: (ويتمُّ البيع) لأنَّه بمضيِّ الثَّلاثة يسقطُ خيارُه. «بحر». (رافعي).

(٥) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٧٤/ ب لا له لي.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢.

(٨) قوله: (وإذا كان العيبُ بفعل البائع ينتقصُ المبيع... إلخ) عبارةُ «البحر»: ينتقضُ البيعُ... إلخ. (رافعي).

يومَ قبضِه، كالمقبوضِ على سَوْم الشِّراء، فإنَّه بعد بيان الثَّمنِ ....

من الثَّمن. «بحر» عن الزَّيلعيِّ[1]. ويأتي حكمُ تعيُّبِه في يد المشتري.

(قوله: يَوْمَ قَبْضِهِ) ظرفٌ لـ(قيمته). ح[2].

مطلبٌ: في المقبوض على سَوْم الشِّراء

(قوله: فَإِنَّهُ بَعْدَ بَيَانِ الثَّمَنِ مَضْمُونٌ بِالقِيمَةِ) أطلقَه، فشَملَ بيانَ الثَّمن من البائع أو المساوِمِ، وخصَّه الطَّرسوسيُّ في «أنفع الوسائل» بالثَّاني[3]. وردَّه في «البحر»: بأنَّه خطأٌ[4]؛ لِمَا في «الخانيَّة»: طلبَ منه ثوباً ليشترِيَه[5]، فأعطاهُ ثلاثةَ أثوابٍ، وقال: هذا بعشرةٍ

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٦، «البحر الرائق»: ٦/ ١٠.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٧١/ آ راغب باشا.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٢٥١.

(٤) قوله: (وردَّه في «البحر»: بأنَّه خطأٌ... إلخ) وقال الزَّيلعيُّ: ثم إذا كان خيارُ التَّعيين للمشتري وقبضهما، فهلكَ أحدُهما أو تعيَّبَ؛ لزمَه البيعُ فيه بثمنه؛ لامتناع الردِّ بالعيب وتعيُّن الباقي للأمانة؛ لأنَّ الدَّاخلَ تحت العقد أحدُهما، والذي لم يدخلْ تحت العقد قبضه بإذنه مالكه لا على سوم الشِّراء ولا بطريق الوثيقة، فكان أمانةً في يده، وتعيَّنَ الباقي للأمانة لما ذكرنا، بخلاف ما إذا طلَّقَ إحدى امرأتيه أو أعتقَ أحدَ عبديه، فهلكَ أحدُهما حيث يتعيَّنُ الباقي للطَّلاق والعتاق؛ لأنَّه حين أشرفَ على الهلاك لم يخرجْ من أن يكون محلاًّ للطَّلاق والعتاق، ولا يعجزُ عن الإيقاع عليه قبل الهلاك، وبعد الهلاك لم يبقَ الهالكُ محلاًّ للإيقاع، فتعيَّنَ الباقي له لبقاء المحلِّيَّة، وفيما نحن فيه حين أشرفَ على الهلاك عجزَ عن ردِّه وهو قابلٌ للبيع، ولم تبطلْ محلِّيَّته، فتعيَّنَ له، وهذا الفرقُ يرجعُ إلى أنَّهما استويا في بقاء المحلِّيَّة قبل الموت، غير أنَّه في البيع حين أشرفَ على الهلاك عجزَ عن ردِّه، فتعيَّن هو للبيع؛ لأنَّه قابلٌ له، وفي الطَّلاق والعتاق كذلك لا يخرجُ من أن يكون محلاًّ للإيقاع قبل الموت، غير أنَّه لا يعجزُ عنه، فبقي مخيَّراً إلى الهلاك، فإذا هلكَ خرجَ من أن يكون محلاًّ، فلو وقعَ عليه لوقعَ بعد الموت، وهما لا يقعان بعده، فتعيَّنَ الباقي ضرورةً. هذا إذا هلكَ أحدُهما قبل الآخر، وإن هلكا معاً يلزمُه نصفُ ثمن كلِّ واحدٍ منهما لشيوع البيع والأمانة فيهما لعدم الأولويَّة بجعل أحدِهما مبيعاً أو أمانةً، ولا فرقَ بين أن يكون الثَّمن متَّفقاً أو مختلفاً، وكذا إذا هلكا على التَّعاقب... إلخ. اهـ. (رافعي).

(٥) قوله: (لما في «الخانية»: طلبَ منه ثوباً ليشتريه... إلخ) لكن ما في «الخانية» في خيار التَّعيين لا في المقبوض على سوم الشِّراء، ويظهرُ أنَّ الحكمَ فيهما واحدٌ. (رافعي).

وهذا بعشرينَ وهذا بثلاثينَ فاحمِلْها، فأيَّ ثوبٍ ترضى بِعْتُه منكَ، فحَملَ، فهلكتْ عند المشتري، قال الإمامُ ابنُ الفضل: إنْ هلكتْ جُملةً أو متعاقباً، ولا يُدرَى الأوَّلُ وما بعدهُ؛ ضَمنَ ثُلُثَ الكلِّ، وإن عُرِفَ الأوَّلُ؛ لَزِمَه ذلك الثَّوبُ، والثَّوبانِ أمانةٌ، وإنْ هلكَ اثنانِ ولا يُعلمُ أيُّهما الأوَّلُ؛ ضَمنَ نصفَ كلٍّ منهما، وردَّ الثَّالثَ؛ لأنَّه أمانةٌ. وإنْ نقصَ الثَّالث ثُلُثه أو رُبُعه؛ لا يضمنُ النُّقصانُ، وإن هلكَ واحدٌ فقط؛ لَزِمَه ثمنُه ويردُّ الثَّوبين[١]. اهـ ملخَّصاً[٢].

قال في «البحر»: فهذا صريحٌ في أنَّ بيانَ الثَّمن من جهة البائعِ يكفي للضَّمان. اهـ[٣]. وأجابَ العلَّامةُ المقدسيُّ: بأنَّ مرادَ الطَّرسوسيِّ: أنَّه لا بُدَّ من تسمية الثَّمن من الجانبَيْن[٤] حقيقةً أو حكماً. أمَّا الأوَّلُ؛ فظاهرٌ. وأمَّا الثَّاني؛ فبأن يُسمِّيَ أحدُهما، ويصدرَ من الآخر ما يدلُّ على الرِّضى به. ثمَّ قال: ومَنْ نظرَ عبارةَ الطرسوسيِّ وجدها تُنادي بما ذكرناهُ. اهـ[٥].

قلتُ: وبيانُ ذلك: أنَّ المساومَ إنَّما يلزَمُه الضَّمانُ إذا رَضيَ بأخذه بالثَّمن المسمَّى على وجه الشِّراء، فإذا سمَّى الثَّمنَ البائعُ، وتسلَّمَ المساوِمُ الثَّوبَ على وجه الشِّراء؛ يكونُ راضياً بذلك، كما أنَّه إذا سمَّى هو الثَّمنَ، وسلَّمَ البائعُ؛ يكونُ راضياً بذلك، فكأنَّ التَّسميةَ صدرتْ منهما معاً، بخلافِ ما إذا أخذَه على وجه النَّظَر؛ لأنَّه لا يكونُ ذلك رضىً بالشِّراء بالثَّمن المسمَّى. قال في «القنية»: سم[٦] عن أبي حنيفةَ: قال له: هذا الثَّوبُ لك بعشرةٍ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٣٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١١.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١١.

(٤) قوله: (أنَّه لا بدَّ من تسمية الثَّمن من الجانبين... إلخ) فيه: أنَّ ما يأتي له عن «القنية» يدلُّ على كفاية تسمية الثَّمن من المشتري بدون أن يوجدَ من البائع ما يدلُّ على التَّسمية أو الرِّضى به، إلا أن يفرَض بما إذا وجدَ من البائع ما يدلُّ على الرضى بما سمَّاه المشتري. (رافعي).

(٥) «أوضح رمز»: ق٦٢٦/ ب الأزهرية.

(٦) هذا الرمز لإسماعيل المتكلم.

مضمونٌ بالقيمةِ...

دراهمَ، فقال: "هاتِهِ حتَّى أَنظرَ فيه"، أو قال: "حتَّى أُرِيَه غيري"، فأخذَه على هذا وضاعَ؛ لا شيءَ عليه. ولو قال: "هاتِه، فإنْ رَضِيتُه أخذْتُه"، فضاعَ؛ فهو على ذلك الثَّمن. اهـ[1].

قلتُ: ففي هذا وُجدتِ التَّسميةُ من البائع فقط، لكن لَمَّا قبضَه المساومُ على وجه الشِّراء في الصُّورة الأخيرة؛ صارَ راضياً بتسمية البائعِ، فكأنَّها وُجدتْ منهما. أمَّا في الصُّورة الأولى والثَّانية؛ فلم يوجدِ القبضُ على وجه الشِّراء، بل على وجه النَّظَر منه أو من غيره، فكأنَّه أمانةٌ عنده، فلم يضمَّنْه. ثمَّ قال في «القنية»: ظ: أخذَ منه ثوباً وقال: "إن رَضيتُه اشترَيْتُه"، فضاعَ؛ فلا شيءَ عليه، وإنْ قال: "إن رضيتُه أخذْتُه بعشرةٍ"؛ فعليه قيمتُه. ولو قال صاحبُ الثَّوب: "هو بعشرةٍ"، فقال المساوِمُ: "هاتِهِ حتَّى أنظُرَ إليه"، وقَبَضَه على ذلك وضاعَ؛ لا يلزَمُه شيءٌ. اهـ[2].

قلتُ: ووجهُه: أنَّه في الأولى لم يُذكرِ الثَّمنُ من أحد الطَّرفين، فلم يصحَّ كونُه مقبوضاً على وجه الشِّراء وإن صرَّحَ المساوِمُ بالشِّراء. وفي الثَّاني لَمَّا صرَّحَ بالثَّمن على وجه الشِّراء؛ صارَ مضموناً. وفي الثَّالثِ وإن صرَّحَ البائعُ بالثَّمن، لكنَّ المساوِمَ قَبَضَه على وجه النَّظَر، لا على وجه الشِّراء، فلم يكن مضموناً. وبهذا ظهرَ الفرقُ بين المقبوض على سوم الشِّراء والمقبوضِ على سوم النَّظَر. فافهمْ واغنَمْ تحقيقَ هذا المحلِّ.

(قوله: مَضْمُونٌ بِالقِيمَةِ) أي: إذا هلكَ، أمَّا إذا استهلَكَه؛ فمضمونٌ بالثَّمن كما حقَّقه الطَّرسوسيُّ[3]، وإن ردَّه في «البحر»: بأنَّه غيرُ صحيحٍ؛ لِمَا في «الخانيَّة»: إذا أخذَ ثوباً على

(١) «قنية المنية»: ص٢٢٢.

(٢) «قنية المنية»: ص٢٢٢. ووقع في نسختنا: (ط)، وهو رمز «للمحيط»، والنقلُ في «المحيط البرهاني»: ٦/ ٢٧٣.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٢٥٥ عن «المحيط».

....

وجه المساومةِ بعد بيان الثَّمن، فهَلكَ في يده؛ كان عليه قيمَتُه، وكذا لو استهلَكه وارثُ المشتري بعد موت المشتري[1]. اهـ[2]. قال: والوارثُ كالمورِّث[3]. فقد أجابَ في «النَّهر» بقوله: لا نُسلِّمُ أنَّه غيرُ صحيحٍ؛ إذ الطَّرسوسيُّ لم يذكُرْه تفقُّهـاً، بل نقلاً عن المشايخِ، صرَّحَ به في «المنتقى»، وعلَّلَه في «المحيط»: بأنَّه صارَ راضياً بالمبيع حملاً لِفعْلِه على الصَّلاح والسَّداد[4]، وعزاهُ في «الخِزانة» أيضاً إلى «المنتقى»، غيرَ أنَّه قال: في القياس تجبُ القيمةُ[5]. اهـ كلامُ «النهر»[6].

قلتُ: وما نقله في «البحر» عن «الخانيَّة» لا دلالةَ فيه على ما يدَّعِيه، بل فيه ما يُنافيه؛ لأنَّ قولَه: وكذا لو استهلكه وارثُ المشتري يُفيدُ أنَّه لو استهلَكَه المشتري نفسُه؛ كان الواجبُ الثَّمنَ لا القيمةَ، ووجهُه أيضاً ظاهرٌ؛ لِمَا عَلمتَه من تعليل «المحيط». والفرقُ بينه وبين استهلاكِ الوارثِ: أنَّ العاقدَ هو المشتري، فإذا استهلَكَه كان راضياً بإمضاءِ عقد الشِّراء بالثَّمن المذكور، بخلافِ ما إذا استهلكه وارِثُه؛ لأنَّ الوارثَ غيرُ العاقد، بل العقدُ انفسَخَ بموته، فبقيَ أمانةً في يدِ الوارث، فيلزَمُه القيمةُ دون الثَّمن، فقولُه في «البحر»: والوارثُ كالمورِّث غيرُ مسلَّمٍ. ثمَّ رأيتُ الطَّرسوسيَّ نقلَ عن «المنتقى» ما يُفيدُ ذلك، وهو قولُه: ولو قال البائعُ: "رجعتُ عمَّا قلتُ"، أو ماتَ أحدُهما قبل أن يقولَ المشتري: "رَضيتُ"؛ انتقضَ جهةُ البيع، فإن استهلَكَه المشتري بعد ذلكَ؛ فعليه قيمَتُه،

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٣٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٤٤٢.

(٥) «خزانة الأكمل»: ٢/ ٥٠٧.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٠.

بالغةً ما بلغتْ. «نهر». ولو شَرطَ المشتري عدمَ ضمانه. «بزَّازيَّة»[1]. ولو في يدِ الوكيل؛ ضَمِنَه من ماله بلا رُجوعٍ إلا بأمره بالسَّوْم. «خانيَّة». أمَّا على سَوْم النَّظَر؛ فغيرُ مضمونٍ

كما في حقيقةِ البيع لو انتقضَ يبقى المبيعُ في يده مضمونـاً، فكذا هنا. اهـ[2]. فهذا صريحٌ بانفساخ العقد بموته، فكيف يلزمُ الوارثَ الثَّمنُ باستهلاكِه؟! فافهمْ واغتنمْ.

(قوله: بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ) ردٌّ على الطَّرسوسيِّ حيثُ قال: وظاهرُ كلام الأصحاب: أنَّها تجبُ بالغةً ما بلغتْ، ولكن ينبغي أن يُقالَ: لا يُزادُ بها على المسمَّى كما في الإجارة الفاسدة[3]. قال في «النهر»: وفيه نظرٌ، بل ينبغي أن تجبَ بالغةً ما بلغتْ، وقد صرَّحُوا بذلك في البيع الفاسدِ، فكذا هنا. اهـ[4].

(قوله: وَلَوْ شَرَطَ المُشْتَرِي) أي: مريدُ الشِّراء، وهو المساوِمُ.

(قوله: وَلَوْ فِي يَدِ الوَكِيلِ... إلخ) قال في «البحر» عن «الخانيَّة»: الوكيلُ بالشِّراء إذا أخذَ الثَّوبَ[5] على سَوْم الشِّراء، فأراهُ الموكِّلَ، فلم يَرضَ به وردَّه عليه، فهلكَ عند الوكيل، قال الإمامُ ابنُ الفضل: ضَمنَ الوكيلُ قيمَتَه، ولا يَرجعُ بها على الموكِّل، إلا أن يأمُرَه بالأخذ على سوم الشِّراء، فحينئذ إذا ضَمنَ الوكيلُ؛ رَجعَ على الموكِّل. اهـ[6].

مطلبٌ: المقبوضُ على سَوْم النَّظَر

(قوله: أَمَّا عَلَى سَوْمِ النَّظَرِ) بأن يقولَ: "هاتِهِ حتَّى أنظرَ إليه، أو حتَّى أُرِيَه غيري"،

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣١٠.

(٢) «أنفع الوسائل»: ص٢٥٢.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٢٥٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٠.

(٥) في «الخانية»: (السلعة).

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٨٩- ٤٩٠، «البحر الرائق»: ٦/ ١٢.

مطلقاً، وعلى سومِ الرَّهْن بالأقلِّ من قيمتِه ومن الدَّيْن، ....

ولا يقولُ: "فإن رضيتُه أخذْتُه". وقولُه: (مُطْلَقًا) أي: سواءٌ ذُكِرَ الثَّمنُ أو لا. اهـ ح عن «النَّهر»[1]. ولا يخفى أنَّ عدمَ ضمانه إذا هَلكَ، أمَّا لو استهلَكه القابضُ؛ فإنَّه يَضمنُ قيمَتَه. وقدَّمْنا وجهَ الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشِّراء، وفي حكمه: المقبوضُ على سوم الشِّراء إذا لم يبيِّنِ الثَّمنُ، أو ماتَ أحدُ العاقدين قبل الرِّضَى، أو رجعَ عمَّا قالَ كما قدَّمناه آنفاً عن «المنتقى». وقدَّمنا أوَّلَ المسألةِ ما لو قبضَ ثلاثةَ أثوابٍ، وسمَّى ثمنَ كلِّ واحدٍ بعينه ليَشتريَ أحدَها، فهلكَ واحدٌ منها، فإنَّه يضمَنُه دون الآخرين، وتقدَّم تفصيلُه. وهل هذا خاصٌّ بما إذا كانت ثلاثةً لتكونَ ممَّا فيه خيارُ التَّعيين الآتي بيانُه، أو أعمُّ؟ والظَّاهرُ الثَّاني[2]؛ لو كانتْ أكثرَ؛ فلا شكَّ أنَّ واحداً منها مقبوضٌ على سوم الشِّراء وإن كان فاسداً، والباقي على سوم النَّظَر، فهو أمانةٌ، بخلاف الأوَّل. فتأمَّلْ.

(قوله: وَعَلَى سَوْمِ الرَّهْنِ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ) أي: إذا سمِّي قدرُ الدَّيْن، فلا ينافي ما سيذكرُه المصنِّفُ في كتاب الرَّهْن من قوله: (المقبوضُ على الرَّهن إذا لم يبيَّن المقدارُ ليس بمضمونٍ على الأصحِّ). اهـ[3]. وفي «البزَّازيَّة»: الرَّهنُ بالدَّيْن الموعود مقبوضٌ على سوم الرَّهْن مضمونٌ بالموعود، بأنْ وَعَدَه أن يقرِضَه ألفاً، فأعطاه رهناً، وهلكَ قبل الإقراض؛ يُعطيه الألفَ الموعودَ جبراً، فإن هلكَ هذا في يد المرتهنِ أو العدل؛ يُنظرُ إلى قيمتِه يوم القبض والدَّينِ[4]. وعن الثَّاني: "أقرِضْني وخُذْ هذا"، ولم يسمِّ القرضَ، فأخذَ الرَّهنَ

(١) «النهر الفائق»: / ٣/ ٣٧٠، «تحفة الأخيار»: ق٢٧١/ آ راغب باشا.

(٢) قوله: (والظَّاهرُ الثَّاني... إلخ) يحتاجُ لنقل، وإلا فما الفرقُ بين الفساد بعدم تسمية الثَّمن، فقيل بعدم الضَّمان فيه، وبينه بسبب الزِّيادة على الثَّلاث في مسألتنا؟ تأمَّل. (رافعي).

(٣) انظر: ١٦/ ٥٨١- ٥٨٢.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: والدين، معطوف على قوله: قيمته، أي: ينظر إلى قيمته والدين، فيضمن بالأقل منهما. اهـ منه).

وعلى سَوْمِ القرضِ بقَرضٍ ساوَمَه به، وعلى سومِ النِّكاحِ لأمةٍ بقيمَتِها. «نهر»[١].

ولم يقرِضْه حتَّى ضاعَ؛ يلزَمُه قيمةُ الرَّهْن. اهـ[٢]. وما عن الثَّاني مقابلُ الأصحِّ المذكور.

(قوله: وَعَلَى سَوْمِ القَرْضِ... إلخ) في «البحر» عن «جامع الفصولين»: وما قُبِضَ على سومِ القرض مضمونٌ بما ساوَمَ، كمقبوضٍ على حقيقتِه بمنزلةِ مقبوضٍ على سوم البيع، إلا أنَّ في البيع يَضمنُ القيمةَ، وهنا يَهلكُ الرَّهنُ بما ساوَمَه من القرض. اهـ[٣]. وقولُه: "يهلكُ الرَّهنُ بما ساوَمَه من القرض" أي: إذا كانت قيمَتُه مثلَ الرَّهن لا أقلَّ، فلا ينافي ما تقدَّمَ من أنَّه يضمنُ بالأقلِّ. وبه ظَهرَ أنَّ "ما" في قوله: "وما قبض" نكرةٌ موصوفةٌ بمعنى: الرَّهن، فتكونُ هذه عينَ المسألة التي قبلَها[٤] كما يُعلمُ ممَّا نقلناه عن «البزَّازيَّة» في تصوير المسألة السَّابقة. فافهمْ.

(قوله: وَعَلَى سَوْمِ النِّكَاحِ... إلخ) يعني: لو قبضَ أَمَةَ غيرِه ليتزوَّجَها بإذن مولاها، فهلكتْ في يده؛ ضَمنَ قيمَتَها. «جامع الفصولين»[٥]. قال مُحشِّيه الخيرُ الرَّمليُّ: أقول: تقدَّمَ أنَّ ما بُعثَ مهراً بعد الخِطبة وهو قائمٌ أو هالكٌ يُستردُّ، فهو صريحٌ أيضاً في أنَّ ما قُبِضَ على سوم النِّكاح من المهرِ مضمونٌ ولو لم يسمَّ المهرُ. اهـ[٦].

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧١.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الرهن: ٢/ ٢١٥.

(٣) «جامع الفصولين»: الباب الثلاثون: ٢/ ٥٨ عن «الأصل»، «البحر الرائق»: ٦/ ١٣.

(٤) قوله: (فتكون هذه عينَ المسألة التي قبلها... إلخ) وصوَّر المسألةَ العلامةُ السنديُّ بقوله: يعني: لو قال إنسانٌ لآخرَ: أقرضني هذه العشرةَ الدَّراهم التي لك أو أقرضني هذا الثَّوبَ، وقبضه المستقرض في يده قبل أن يرضى المقرضُ بذلك، أو قال المقرضُ: أنظرْني حتى أستشيرَ، فضاعَ من يد المستقرضُ الدَّراهم أو الثَّوب قبل أن يتمَّ القرضُ بينهما؛ يضمنُ المستقرضُ عشرةَ دراهمَ أو قيمةَ الثَّوب، كمقبوضٍ على حقيقته، وكمقبوضٍ على سوم البيع، إلا أنَّه في البيع يهلكُ بالقيمة، وهنا يهلكُ بما ساومه به من القرض. اهـ. (رافعي).

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٥٩.

(٦) «اللآلئ الدرية»: ٢/ ٥٩ (بهامش جامع الفصولين).

(وَيَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ) أي: البائعِ (مَعَ خِيَارِ المُشْتَرِي) فقطْ، (فَيَهْلِكُ بِيَدِهِ بِالثَّمَنِ ....

تنبيهٌ: ظاهرُ كلامهم: وجوبُ قيمة الأمَة ولو لم يكن المهرُ مسمّىً، ويحتاجُ إلى وجه الفرقِ بينه وبين المقبوض على سوم الشِّراءِ أو سوم الرَّهن[1]، فإنَّه لا يضمنُ إلا بعد بيان الثَّمن أو بيانِ القرض. وقد أطال الكلامَ فيه السيِّدُ الحمويُّ في «حاشية الأشباه» من النِّكاح[2]، ولم يأتِ بطائلٍ.

(قوله: وَيَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ أَيِ: البَائِعِ) فلو أعتقَه؛ لم يصحَّ عتقُه، ولو كان حلفَ: إن بِعْتُه فهو حرٌّ؛ لم يَعتقْ؛ لخُرُوجه عن ملكه. «بحر»[3].

(قوله: مَعَ خِيَارِ المُشْتَرِي فَقَطْ) شَملَ ما إذا كان الخيارُ لهما، وأسقطَ البائعُ خيارَه، بأن أجازَ البيعَ كما في «البحر»[4]. قال ح: ومثلُه: ما إذا جَعلَ المشتري الخيارَ لأجنبيٍّ[5].

(قوله: فَيَهْلِكُ بِيَدِهِ بِالثَّمَنِ) لأنَّ الهلاكَ لا يَعرى عن مقدِّمةِ عيبٍ يمنعُ الردَّ، فيَهلكُ وقد انبرَمَ البيعُ، فيلزمُ الثَّمنُ، بخلافِ ما إذا كان الخيارُ للبائع؛ لأنَّ تعيُّبَه في هذه الحالة لا يمنعُ الردَّ، فيهلكُ والعقدُ موقوفٌ، فيَبطلُ. «نهر»[6]. وإذا بطلَ العقدُ يَضمنُ القيمةَ.

---

(١) قوله: (ويحتاجُ إلى وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشِّراء... إلخ) ولا يقال: وجهُ الفرق: أنَّ المقبوضَ على سوم النِّكاح البدلُ لا ينفكُّ عنه لصحَّته بدون تسميةٍ، فكأنَّه مذكورٌ لفظاً، بخلاف المقبوض على سوم الشِّراء مثلاً، فإنَّ الصحَّةَ في البيع تتوقَّفُ على تسمية الثَّمن؛ لأنَّ المهرَ بدلُ المتعة، والقيمة بدل العين، ولا توجبُ تسميةُ أحدهما الآخرَ. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٩٨- ٩٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٥.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٧١/ آ راغب باشا.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٢.

كَتَعَيُّبِهِ) فيها بعيبٍ ....

مطلبٌ: في الفرقِ بين القيمة والثَّمنِ

والفرقُ بين الثَّمن والقيمة: أنَّ الثَّمنَ: ما تَراضَى عليه المتعاقدان، سواءٌ زادَ على القيمة أو نقصَ، والقيمةُ: ما قُوِّمَ به الشَّيءُ بمنزلة المعيار من غير زيادةٍ ولا نقصانٍ.

(قوله: كَتَعَيُّبِهِ فِيهَا) أي: في يد المشتري[1]، وهذا تشبيهٌ بالهلاك في الصُّورتين، أعني: في صورةِ ما إذا كان الخيارُ للبائع أو للمشتري، فإنَّ التَّعيُّبَ المذكورَ كالهلاك يوجِبُ القيمةَ في الأولى، والثَّمنَ في الثَّانية. «منح»[2]. وشَملَ ما إذا عيَّبَه المشتري أو أجنبيٌّ، أو تعيَّبَ بآفةٍ سماويَّةٍ، أو بفعلِ المبيع، وكذا بفعلِ البائع عند محمدٍ، فلا يَسقطُ به خيارُ المشتري[3]، فإنْ أجازَ البيعَ؛ ضَمنَ البائعُ النُّقصانَ. وعندهما: يلزمُ البيعُ. «بحر»[4]. أي: ويَرجعُ بالأرش على البائع كما ذكره بعدُ.

تنبيهٌ: ذكرَ حكمَ الهلاك والنُّقصان عند المشتري، ولم يذكرْ حكمَ الزِّيادة عنده. وحاصلُه: أنَّها متَّصلةٌ أو منفصلةٌ، ومتولِّدةٌ من الأصلِ كالولد والسِّمَن والجمال والبُرْء من المرض، أو غيرُ متولِّدةٍ كالصَّبْغ والعقر والكسبِ والبناء، فيمتنعُ الفسخُ إلا في المنفصلةِ الغير المتولِّدة. «بحر» عن «التَّتارخانيَّة»[5].

---

(١) قوله: (أي: في يد المشتري) جعلَ السنديُّ ضميرَ (فيها) عائداً لمدَّة الخيار. فتأمَّل. ولعلَّه الأحسنُ. (رافعي).

(٢) «منح الغفار»: ق٣٥٠/آ- ب فيض الله.

(٣) قوله: (وكذا بفعل البائع عند محمدٍ، فلا يسقطُ... إلخ) عبارةُ ط: أو البائع عندهما، وقال محمدٌ: لا يسقطُ به... إلخ، وقال في «البحر» نقلاً عن «البناية»: التَّعيُّبُ إذا كان بفعل البائع في يد المشتري لم يسقطْ خيارُ المشتري، فإن أجازَ البيعَ ضمنَ به البائعُ النُّقصانَ. اهـ. ولكن ذكر في «الفتح»: أنَّ هذا قولُ محمدٍ، وأما عندهما إذا تعيَّبَ بفعل البائع يلزمُ البيعُ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٥.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ٩/ ٦٩، «البحر الرائق»: ٦/ ١٥.

لا يَرتفعُ، كقطعِ يدٍ، فيلزَمُه قيمَتُه في المسألةِ الأولى، وللبائعِ فسخُ المبيع، وأخذُ نُقصانِ القيميِّ، لا المثليِّ؛ لشُبْهة الرِّبا. حدَّاديٌّ[1].

(قوله: لَا يَرْتَفِعُ) يأتي محترَزُه.

(قوله: فَيَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ) أي: لو هلكَ، ولو قال: فللبائعِ في المسألةِ الأولى فسخُ البيع... إلخ؛ لكان أَوْلى؛ لأنَّ المطلوبَ: بيانُ ما يلزمُ بالتَّعيُّب في المسألتين[2]، أمَّا ما يلزمُ بالهلاكِ فيهما؛ فهو مُصرَّحٌ به في المتن.

(قوله: لِشُبْهَةِ الرِّبَا) لأنَّ الجودةَ في المال الرِّبويِّ غيرُ معتبرةٍ، لكن قال في «الخلاصة» من الغصبِ: إذا غَصبَ قُلبَ فضَّةٍ ـ وهو بالضمِّ: السِّوارُ ـ: إن شاءَ المالكُ أخذَه مكسوراً، وإن شاءَ تركَه وأخذَ قيمَتَه من الذَّهَب[3]. قال في «العناية»: إذ لو أوجَبْنا مثلَ القيمة من جنسِه؛ أدَّى إلى الرِّبا، أو مثلَ وزنه؛ أبطَلْنا حقَّ المالك في الجودة والصَّنعة. اهـ[4]. وذكر الزَّيلعيُّ هناك فيما لو نقصَ المغصوبُ الرِّبويُّ: يُخيَّرُ المالكُ بين أن يُمسكَ العينَ ولا يرجعَ على الغاصب بشيءٍ، وبين أن يُسلِّمَها ويضمنَ مثلَها أو قيمَتَها؛ لأنَّ تضمينَ النُّقصان متعذِّرٌ؛ لأنَّه يؤدِّي إلى الرِّبا. اهـ[5]. وبه عُلمَ أنَّ الخيارَ للمالك بين إمساك العينِ بلا رجوع بالنُّقصان وبين دفعِها وتضمينِ مثلِها، أي: مثل وزنها؛ لأنَّه رَضيَ بإبطال حقِّه في الجودة،

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٧٦/آ لا له لي.

(٢) قوله: (لأنَّ المطلوبَ بيانُ ما يلزمُ بالتَّعيُّب... إلخ) القصدُ بقوله: (فيلزمُه قيمتُه... إلخ) بيانُ هذا التَّشبيه في كلام المصنِّف، وأنَّ العيبَ كالهلاك في المسألتين: في لزوم القيمة في الأولى، والثَّمن في الثَّانية، إلا أنَّه نبَّه على حكمٍ سكتَ عنه المصنِّفُ في الثَّانية بقوله: (وللبائع فسخ... إلخ)، وبهذا تكون عبارةُ الشَّارح في غاية الاستقامة. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٧٩.

(٤) «العناية»: كتاب الغصب: ٩/ ٣٣٧.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٩.

وثَمَنُه في الثَّانية. ولو يَرتفعُ كمرضٍ، فإنْ زالَ في المدَّةِ؛ فهو على خِيارِه، وإلا لَزِمَه العقدُ؛ لتعذُّرِ الردِّ. ابنُ كمالٍ. (وَلَا يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي، ....

وبين تضمينِ قيمتها، أي: من خلاف الجنس. وفي مسألتنا إذا كان الخيارُ للبائع في بيع الرِّبويِّ، وعيَّبه المشتري، واختارَ البائعُ الفسخَ؛ ليس له أخذُ نقصانِ العيب؛ لأنَّه يؤدِّي إلى الرِّبا. وينبغي أن يكون له الخياراتُ المذكورةُ. تأمَّلْ.

(قوله: فِي الثَّانِيَةِ) أي: ما كان الخيارُ فيها للمشتري.

(قوله: وَلَوْ يَرْتَفِعُ) مقابلُ قوله: (بعيبٍ لا يرتفعُ).

(قوله: فَهُوَ عَلَى خِيَارِهِ) أي: فله الفسخُ في مدَّة الخيار، وردُّ المبيع على بائعه لتعذُّر الردِّ[1].

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإن لم يزلِ المرضُ في المدَّة؛ لزمَ العقدُ؛ لأنَّه لا يمكِنُه ردُّه في المدَّة مَعيباً؛ لتضرُّرِ البائعَ، ولو زالَ بعد مضيِّ المدَّة؛ لزمَ العقدُ بمُضيِّها.

(قوله: ابْنُ كَمَالٍ[2]) ومثلُه في «البحر» و«الجوهرة»[3].

(قوله: وَلَا يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي) أي: فيما إذا كان الخيارُ له فقط، لكن في «الخانية»: يصحُّ إعتاقُه، ويكونُ إمضاءً[4]. وفي «السِّراج»: تجبُ النَّفقةُ عليه بالإجماع[5]، ولو تصرَّفَ فيه في مدَّةِ الخيار؛ جازَ تصرُّفُه، ويكون إجازةً منه[6]. وفي «جامع الفصولين»: لو رهنَ الثَّمنَ

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لتعذر الردِّ، هكذا بخطه، وفيه نظر. فليتأمل. اهـ مصححه).

(٢) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ١٠٧ عن «الإيضاح».

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٥، «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٩٣.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٨٧.

(٥) قوله: (تجبُ النَّفقةُ عليه بالإجماع... إلخ) للملك على قولهما، وتعلُّقه على قوله. (رافعي).

(٦) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٧٥/ آ لا له لي.

خِلَافًا لَهُمَا) لئلَّا يَصيرَ سائبةً، ....

رهنًا؛ جازَ الرَّهنُ به[1]، مع أنَّه ذكرَ فيه أيضًا: أنَّه لو أبرأَهُ البائعُ عن الثَّمنِ؛ لم يَجزْ إبراؤُه عند أبي يوسفَ. اهـ[2]. فينبغي أن لا يصحَّ الرَّهنُ أيضًا. والجوابُ: إنَّ الإبراءَ يَعتمدُ الدَّينَ، ولا دَينَ له عليه؛ لأنَّ الثَّمنَ باقٍ على ملك المشتري، بخلاف الرَّهنِ، بدليل صحَّتِه بالدَّيْن الموعود به. لكن في «المِعْراج»: إنَّ عدمَ صحَّةِ الرَّهن[3] بالثَّمن قياسٌ، والاستحسانُ صحَّتُه؛ لأنَّه إبراءٌ بعد وجود السَّبَب، وهو البيعُ[4]. وتمامُه في «البحر»[5]. وفيه عن «الخلاصة»: إنَّ زوائدَ المبيع موقوفةٌ: إن تمَّ البيعُ كانتْ للمشتري، وإنْ فَسَخَ كانتْ للبائع[6].

(قوله: خِلَافًا لِهُمَا) حيث قالا: إنَّه يمِلُكه.

(قوله: لِئَلَّا يَصِيرَ سَائِبَةً) أي: شيئًا لا مالكَ له بعد دُخُوله في الملكِ، وهذا دليلٌ لقولهما: إنَّه يملِكُه بعد خروجه من ملك البائع، أي: إنَّه لو لم يملِكْه؛ لَزِمَ أن يخرجَ عن ملك البائع لا إلى مالكٍ، فيكون كالسَّائبة، ولا عَهْدَ لنا به في الشَّرع، يعني: في المعاوضاتِ[7]؛ لئلَّا يَردَ نحوُ: التَّركة المستغرقةِ بالدَّيْن، فإنَّها تخرجُ عن ملك الميِّت، ولا تدخلُ في ملك الورثةِ ولا الغرماء. وتمامُه في «النَّهر» و«الفتح»[8].

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس والعشرون: ١/ ٣٣١.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس والعشرون: ١/ ٣٣٢.

(٣) قوله: (إن عدمَ صحَّة الرهن... إلخ) عبارةُ «البحر»: إن عدمَ صحَّته... إلخ، يعني: الإبراء لا الرهن. (رافعي).

(٤) «معراج الدراية»: ٥/ ٦٤٨-٦٤٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤- ١٥.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٦٩، «البحر الرائق»: ٦/ ١٤.

(٧) قوله: (ولا عهدَ لنا به في الشَّرع يعني: في المعاوضات... إلخ) لا حاجةَ لهذه العناية مع تفسير السَّائبة بما ذكره الشَّارحُ؛ لوجود تعلُّق الملك في التَّركة المذكورة. نعم، على تفسيرها بما ذكره من أنَّها شيءٌ لا مالكَ له... إلخ يحتاجُ. (رافعي).

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧١، «فتح القدير»: ٦/ ٣٠٧.

قلنا: «السَّائبةُ: هي التي لا مِلكَ فيها لأحدٍ ولا تعلُّقَ مِلكٍ، والثَّاني موجودٌ هنا، ويلزَمُكم اجتماعُ البدلينِ، والعودُ على موضوعِه بالنَّقْض بشراءِ قريبه **(وَلَا يَخْرُجُ شَيْءٌ مِنْهُمَا)**

(قوله: قُلْنَا) أي: من طرف الإمام، وهو جوابٌ بمنعِ كونه كالسَّائبة.

(قوله: وَالثَّانِي مَوْجُودٌ هُنَا) وهو عُلقةُ الملك، أي: للبائعِ؛ إذ قد يردُّ عليه، فيَعودُ إليه حقيقةُ ملكه، وللمشتري أيضـاً؛ إذ قد يَسقطُ خيارُه، فيكونُ له. ط[1].

(قوله: وَيَلْزَمُكُمْ... إلخ) استدلالٌ للإمام بطريق النَّقْض الإجماليِّ لدليل الخصم باستلزامِه الفسادَ من وجهين: الأوَّلُ: ما في «النَّهر»: إنَّه لو دخلَ في ملكِ المشتري مع كون الثَّمن لم يخرجْ من ملكه؛ لَزِمَ اجتماعُ البدلَيْن[2] في حكمِ ملك أحدِ المتعاقدين حكمـاً للمعاوضة، ولا أصلَ له في الشَّرع، يعني: في باب المعاوضةِ، فإنَّها تقتضي المساواةَ بينهما في تبادُلِ ملكَيْهما، فلا يردُ: ما لو غَصبَ المدبَّرَ وأبقَ من يده، فإنَّه يضمنُ قيمَتَه، ولا يخرجُ به عن ملكِ المالك، فيَجتمعُ العِوَضان في ملكٍ؛ لأنَّه ضمانُ جنايةٍ لا معاوضةٌ[3]. والثَّاني: ما في «الفتح» من أنَّ خيارَ المشتري شُرعَ نظراً له ليتروَّى، فيقفَ على المصلحة، فلو أثبتنا الملكَ بمجرَّدِ البيع مع خيارِه؛ ألحَقْناه نقيضَ مقصوده؛ إذ ربَّما كان المبيعُ مَنْ يعتقُ عليه، فيَعتقُ بلا اختياره، فيعودُ شرعُ الخيار على موضوعه بالنَّقْض؛ إذ كان مفوِّتـاً للنَّظَر، وذلك لا يجوزُ[4].

(قوله: وَلَا يَخْرُجُ شَيْءٌ مِنْهُمَا... إلخ) فإنْ تصرَّفَ البائعُ؛ جازَ وكان فسخـاً، وكذا إن

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣.

(٢) قوله: (لزمَ اجتماعُ البدلين... إلخ) لأنَّ الثَّمن لا يخرجُ عن ملك المشتري إجماعـاً كما في «البحر». (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧١.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٠٧.

أي: من مبيعٍ وثمنٍ من ملكِ بائعٍ ومُشترٍ عن مالكِه اتِّفاقاً (إِذَا كَانَ الخِيَارُ لَهُمَا) وأيُّهما فَسخَ في المدَّة؛ انفسخَ البيعُ، وأيُّهما أجازَ؛ بطلَ خيارُه فقطْ. (وَ) هذا الخلافُ (تَظْهَرُ ثَمَرَتُهُ فِي) عشرِ مسائلَ جمعَها العينيُّ في قوله: "اسْحَقْ عِزَّكَ فَخِّمْ"[1]. الألفُ: من الأمةِ لو اشتراها بخيارٍ وهي زوجتُه بقيَ النِّكاحُ، والسِّينُ: من الاستبراءِ، فحَيضُها في المدَّة

تصرَّفَ المشتري في الثَّمن إن كان عيناً، وتصرُّفُ كلٍّ منهما فيما اشتراه باطلٌ، وأيُّهما هلكَ قبل التَّسليم؛ بطلَ البيعُ، فإن هلكَ بعده؛ بطلَ أيضاً ولزمَ قيمَتُه. «منح»[2].

(قوله: عَنْ مَالِكِهِ) لا حاجةَ إليه. ط[3].

(قوله: وَأَيُّهُمَا أَجَازَ بَطَلَ خِيَارُهُ فَقَطْ) أي: وصارَ العقدُ باتّاً من جانبه، والآخرُ على خياره، وإن لم يوجدْ منهما إجازةٌ ولا فسخٌ حتَّى مضت المدَّةُ؛ لزمَ البيعُ، ولو أجازَ أحدُهما وفسخَ الآخرُ؛ بطلَ البيعُ بينهما، سواءٌ سبقَ الفسخُ أو الإجازةُ أو كانا معاً، ولا عِبرةَ للإجازة بكلِّ حالٍ. اهـ «منح»[4]. وحاصلُه: أنَّه إذا أجازَ أحدُهما؛ فالآخرُ على خياره، فإن أجازَ أيضاً؛ تمَّ العقدُ، وإن فَسَخَ؛ بَطَلَ، وإن سَكَتا حتَّى مضتِ المدَّةُ؛ لَزمَ العقدُ.

(قوله: وَهَذَا الخِلَافُ) أي: المذكورُ بين الإمام وصاحبَيْه في مسألة خيار المشتري، وهو أنَّ المبيعَ لا يَدخلُ في ملك المشتري عنده، ويدخلُ عندهما. والتَّفريعُ في المسائل الآتيةِ على قولِه.

(قوله: بَقِيَ النِّكَاحُ) لأنَّه لم يملِكْها عنده، وإذا سقطَ الخيارُ؛ بَطَلَ، أي: النِّكاحُ للتَّنافي،

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠، وقال: إنَّه ذكرها في «المستجمع في شرح المجمع». انظر: «المستجمع»: ق١٠٠/ آ-ب داماد إبراهيم باشا.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٥٠/ ب فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣.

(٤) «منح الغفار»: ق٣٥٠/ ب فيض الله.

لا يُعتبرُ استبراءً. والحاءُ: من المَحرَمِ، فلا يَعتقُ مَحرَمُه، والقافُ: من القِربانِ لمنكوحتِه المشتراةِ، فله رَدُّها، إلا إذا نَقَصها به، ....

أي: بين ثبوت المُتْعة بملك اليمين وبالعقد. وعندهما: انفسخَ النِّكاحُ؛ لدُخُولها في ملك الزَّوج. فإذا فسخَ المشتري البيعَ؛ رجعتْ إلى مولاها بلا نِكاحٍ عليها عندهما، وعنده: تستمرُّ زوجَتَه كما في «الفتح»[1]. قال في «البحر»: وعلى هذا لو اشترى زوجَتَه فاسداً وقَبَضَها؛ يفسدُ النِّكاحُ، ثمَّ إذا فسخَ البيعَ للفساد؛ لا يَرتفعُ فسادُ النِّكاح[2].

(قوله: لَا يُعْتَبَرُ اسْتِبْرَاءً) أي: عنده، وعندهما: يُعتبرُ، ولو رُدَّتْ بحكمِ الخيار إلى البائع؛ لا يجبُ الاستبراءُ عنده. وعندهما: يجبُ إذا رُدَّتْ بعد القبض. «بحر»[3]. وهي المسألةُ الآتيةُ في رمز الفاء.

(قوله: فَلَا يَعْتِقُ مَحْرَمُهُ) أي: إذا اشترى قريبَه المحرَمَ؛ لا يَعتقُ عليه في مدَّةِ الخيار عنده حتَّى تنقضيَ المدَّةُ ولم يفسخْ. وعندهما: يَعتقُ؛ لأنَّه مَلَكَه.

(قوله: فَلَهُ رَدُّهَا) لأنَّه حيث لم يملِكْها عنده؛ كان وطؤُه لها في مدَّةِ الخيار بالنِّكاح، لا بملكِ اليمين، فلا يمتنعُ الردُّ؛ لأنَّه لم يكن دليلَ الرِّضى بالبيع، بخلاف وطءِ غير منكوحته كما سيأتي. وعندهما: يمتنعُ؛ لأنَّ الوطءَ حصلَ في الملك، وقد بطلَ النِّكاحُ، فكان دليلَ الرِّضى.

(قوله: إِلَّا إِذَا نَقَصَهَا) أي: الوطءُ ولو ثيِّباً، فيَمتنعُ الردُّ. «نهر» و«فتح»[4]. ومقتضاهُ: أنَّ دواعيَ الوطءِ ليستْ كالوطء؛ لعدم التَّنقيص بها، فلا يَجري فيها الخلافُ المذكورُ، بخلافها في غير المنكوحة، فإنَّ دواعِيَه مثلُه، فتكون دليلَ الرِّضى بالبيع، فيَمتنعُ الردُّ اتِّفاقاً

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٠٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٢، «فتح القدير»: ٦/ ٣٠٩.

....

كما سيأتي. وعلى هذا فيُشكلُ ما في «شرح منلا مِسْكين» من أنَّه يَمتنعُ الردُّ عند الإمام لو قبَّلَها[1]، أو مسَّها، أو مسَّتْه بشهوةٍ، وكذا لو وَطِئَها غيرُ الزَّوج في يده. اهـ[2]. ووجهُ الأخير ظاهرٌ؛ لأنَّ وطءَ غيره موجِبٌ للعُقر، وهو زيادةٌ منفصلةٌ متولِّدةٌ من المبيع بعد القبض، فتمنعُ الردَّ كما مرَّ ويأتي.

تنبيهٌ: قال في «البحر»: ولم أرَ حُكمَ حِلِّ وطء المبيعة بخيارٍ، أمَّا إذا كان الخيارُ للبائع؛ فينبغي حِلُّه له لا للمشتري، وإنْ كان للمشتري ينبغي أن لا يَحِلَّ لهما. ونقله في «المِعْراج» عن الشَّافعيِّ[3]. اهـ[4]. ولا يخفى أنَّ هذا في غيرِ منكوحته. ثمَّ اعلم أنَّ هذه المسألةَ غيرُ مكرَّرةٍ مع الأولى المرموزِ لها بالألف، وإن كان موضوعُهما شراءَ الأمة المنكوحة؛ لأنَّ

---

(١) قوله: (وعلى هذا فيشكلُ ما في «شرح منلا مسكين» من أنَّه يمتنعُ الردُّ عند الإمام... إلخ) عبارتُه مع المتن: فلو اشترى زوجتَه بالخيار بقيَ النِّكاحُ، وإن وطئها له أن يردَّها عند أبي حنيفةَ خلافاً لهما. هذا إذا كانت ثيِّباً، وإن كانت بكراً امتنعَ الردُّ عنده أيضاً، وكذا إذا قبَّلها أو مسَّها أو مسَّته بشهوةٍ، وكذا لو وطئَها غيرُ الزَّوج في يده. اهـ. وكأنَّ المحشِّي فهمَ أن قوله: وكذا إذا قبَّلها... إلخ راجعٌ لما قبله، وهو قوله: وإن كانت بكراً امتنعَ الردُّ عنده، وبإرجاعه لقوله: وإن وطئها له أن يردَّها عند أبي حنيفةَ... إلخ يزولُ الإشكالُ، وكذلك يقالُ في قوله: وكذا لو وطئها غيرُ الزَّوج، يعني: بدون أن ينقصَها، فلا يمتنعُ الردُّ عنده وإن وجبَ العقرُ؛ لأنَّه زيادةٌ منفصلةٌ غيرُ متولِّدةٍ كما تقدَّم للمحشِّي، خلافاً لما قاله هنا من أنَّها متولِّدةٌ، والظَّاهرُ أنَّ مسألةَ وطء غير الزَّوجة اتِّفاقيَّةٌ، وكتب في «حاشية مسكين» للحموي ما نصُّه: قولُه: وكذا إذا قبَّلها... إلخ يعني: أنَّ الخلافَ في التَّقبيل وما عطفَ عليه كالخلاف في الوطء. اهـ. ولتراجع المسألةُ الأخيرةُ: هل هي خلافيَّةٌ أو لا؟ تأمَّل. لكن ما تقدَّم له من أنَّ العقرَ غيرُ متولِّدةٍ ذكر الحمويُّ في شرحه ما يخالفُه وأنَّها متولِّدةٌ، ونصُّه: مما يتمُّ به العقدُ ما إذا زادَ المبيعُ زيادةً متولِّدةً متَّصلة كالسِّمن وانجلاء بياض العين خلافاً لمحمدٍ، ولا خلافَ في امتناعه من غير المتولِّدة كالصبغ، وكذا في المنفصلة المتولِّدة كالعقر والثمر... إلخ، ونحوُه في «شرح المجمع»، فعلى هذا يكون التَّشبيهُ الأخيرُ راجعاً لأصل امتناع الردِّ، لا إليه مع الخلاف. وذكر في «الذخيرة»: أنَّ العقرَ والأرشَ في معنى الزِّيادة المنفصلة المتولِّدة. (رافعي).

(٢) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١٧١.

(٣) «معراج الدراية»: ٥/ ٦٤٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦.

والعينُ: من الوديعةِ عند بائعِه، فيَهلكُ على البائعِ؛ لارتفاعِ القبضِ بالردِّ؛ لعدمِ الملكِ، **والزَّايُ**: من الزَّوجة المشتراةِ لو وَلدتْ في المدَّة في يدِ البائع؛ لم تَصِرْ أمَّ ولدٍ، ولو في يدِ المشتري؛ لزمَ العقدُ؛ لأنَّ الولادةَ عيبٌ. «درر» وابنُ كمالٍ[١].

المقصودَ من الأولى: أنَّ شِراءَها لا يُبطلُ نكاحَها، ومن هذه: أنَّ وطءَ زوجها لا يمنَعُه من رَدِّها كما نبَّه عليه ط[٢]. وهو ظاهرٌ.

(**قوله: مِنَ الوَدِيعَةِ عِنْدَ بَائِعِهِ... إلخ**) أي: إذا قبضَ المشتري المبيعَ بإذن البائع، ثمَّ أودَعَه عند البائع، فهَلكَ في يده في تلك المدَّة؛ هَلكَ من مال البائع عنده؛ لارتفاع القبضِ بالردِّ لعدم الملك. وعندهما: من مالِ المشتري؛ لصحَّةِ الإيداع باعتبار قيامِ الملك. وتمامُه في «البحر»[٣].

(**قوله: لِعَدَمِ المِلْكِ**) علَّةٌ للعلَّة.

(**قوله: لَوْ وَلَدَتْ**) أي: بالنِّكاح. «بحر»[٤].

(**قوله: لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ**) أي: للمشتري؛ لعدم الملكِ، خلافاً لهما. «بحر»[٥].

(**قوله: لَزِمَ العَقْدُ... إلخ**) أي: اتِّفاقاً، وتصيرُ أمَّ ولدٍ للمشتري إذا ادَّعاهُ. «بحر» عن ابن كمالٍ[٦]. لأنَّ تعيُّبَ المبيع في مدَّةِ الخيار بعد قبضه له مُبطلٌ لخياره[٧].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٣، «الإيضاح»: ٢/ ١٠٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧.

(٦) «الإيضاح»: ٢/ ١٠٨، «البحر الرائق»: ٦/ ١٧.

(٧) قوله: (لأنَّ تعيُّبَ المبيع في مدَّة الخيار بعد قبضه له مبطلٌ لخياره) في الواني: لا يقال: قد ظهرَ ابتداءُ هذا العيب=

وفي «البحر» عن «الخانيَّة»: إذا ولدتْ بطلَ خيارُه، وإن كان الولدُ مَيتاً ولم تنقُصْها الولادةُ؛ لا يَبطلُ خِيارُه[١]. وأقرَّه المصنِّفُ[٢]. والكافُ: من الكسبِ للعبد في المدَّة، فهو للبائعِ بعد الفسخِ، والفاءُ: من الفسخِ لبيعِ الأمَة، ....

(قوله: إِذَا وَلَدَتْ... إلخ) أي: في يد المشتري، فيوافِقُ ما قبلَه. ط[٣].

(قوله: وَلَمْ تُنْقِصْهَا الوِلَادَةُ) مقتضاهُ: أنَّ الولادةَ قد لا تكونُ نقصاناً، وهو خلافُ الإطلاق السَّابق، ويؤيِّدُ السَّابقَ ما في «البزَّازيَّة»: اشتراها وقَبَضَها، ثمَّ ظهرَ وِلادَتُها عند البائع لا من البائعِ، وهو لا يَعلمُ؛ في رواية المضاربةِ عيبٌ مطلقاً؛ لأنَّ التَّكسُّرَ الحاصلَ بالولادة لا يزولُ أبداً، وعليه الفتوى. وفي روايةٍ: إن نقصَتْها الولادةُ عيبٌ، وفي البهائمِ ليستْ بعيبٍ، إلا أن تُوجِبَ نقصاناً، وعليه الفتوى. اهـ[٤]. وسيذكرُ الشَّارحُ في خيار العيب عن «البزازيَّة» خلافَ ما نقلناه عنها[٥]، وهو تحريفٌ كما سنوضحُه هناكَ.

(قوله: فَهُوَ لِلْبَائِعِ بَعْدَ الفَسْخِ) لأنَّه عنده لم يحدثْ على ملك المشتري. وعندهما: للمشتري؛ لحُدُوثه على ملكه. «بحر»[٦]. قال ط: وأمَّا إذا لم يفسخْ؛ فالزَّوائدُ تَبَعٌ للمبيع كما سَلفَ[٧].

= في ملك البائع بالعلوق الحاصل من النِّكاح؛ لأنَّ العلوقَ يحتملُ أن يسقطَ ما يستتبعُه من وضع الحمل، فلا يكون معيَّناً للعليَّة. اهـ سندي. (رافعي).

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٩٢، «البحر الرائق»: ٦/ ١٧.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٥٠/ ب فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٥.

(٥) انظر: ١١/ ٦٣٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤.

فلا استبراءَ على البائع، والخاءُ: من الخمرِ، فلو شراهُ ذميٌّ من مثلِه بالخيار، فأسلمَ أحدُهما؛ فهو للبائعِ. عيني[١]. وتبعَه المصنِّفُ[٢]. لكنْ عبارةُ ابن الكمال: وأسلمَ المشتري ....

(قوله: فَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَى البَائِعِ) لأنَّه إنَّما يجبُ بتجديدِ الملك، ولم يوجدْ حيثُ لم تدخلْ في ملك غيره، فكأنَّه لم يَزُلْ ملكُ البائع. ابن كمالٍ[٣].

(قوله: لَكِنْ عِبَارَةُ ابْنِ الكَمَالِ: وَأَسْلَمَ المُشْتَرِي[٤]) وكذا في «الفتح» وغيره[٥]، فيكون هو المرادُ من لفظ (أحدهما) في عبارة العينيِّ[٦]؛ لأنَّه لو أَسلمَ البائعُ لا تظهرُ فيه ثمرةُ الخلاف؛ لبقاءِ الخيار إجماعـًا كما في الزَّيلعيِّ، حيثُ قال: لو اشترى ذمِّيٌّ من ذميٍّ خمراً على أنَّه ـ أي: المشتريَ ـ بالخيار، ثمَّ أسلمَ المشتري في مدَّةِ الخيار؛ بطلَ الخيارُ عندهما؛ لأنَّه مَلَكَها، فلا يملكُ تمليكَها بالردِّ وهو مُسلمٌ. وعندهُ: يَبطلُ البيعُ؛ لأنَّه لم يملِكْها، فلا يملكُ تملُّكَها بإسقاط الخيار وهو مُسلمٌ. ولو أسلمَ البائعُ والخيارُ للمشتري؛ بَقيَ على خياره بالإجماع، ولو ردَّها المشتري؛ عادتْ إلى ملك البائع؛ لأنَّ العقدَ من جانب البائع باتٌّ، فإن أجازَهُ؛ صارَ له، وإن فسخَ؛ صارَ الخمرُ للبائع، والمسلمُ من أهلِ أن يتملَّكَ الخمرَ حكمـًا كما في الإرثِ. ولو كان الخيارُ للبائع، فأَسلمَ هوَ؛ بطلَ البيعُ؛ لأنَّ المبيعَ لم يخرجْ عن مِلْكه، والمسلمُ لا يَقدرُ أن يملكَ الخمرَ. ولو أسلمَ المشتري؛ لا يبطلُ العقدُ،

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٥٠/ ب فيض الله.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ١٠٨.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ١٠٨.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٣١٢.

(٦) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠.

والميمُ: من المأذونِ لو أبرأَهُ البائعُ من الثَّمن؛ صحَّ استحساناً، وبقيَ خِيارُه؛ لأنَّه يَلي عدمَ التَّملُّك كلُّ ذلك عندهُ، خلافاً لهما.

قلتُ: وزِيدَ على ذلك مسائلُ، منها: التَّاءُ للتَّعليق، كـ"إن مَلَكْتُه فهو حرٌّ"، فشراهُ بخيارٍ؛ لم يَعتقْ ....

والبائعُ على خياره؛ لأنَّ العقد من جهة المشتري باتٌّ، فإن أجازَ العقدَ؛ صارَ له؛ لأنَّ المسلمَ من أهلِ أن يملكَ الخمرَ حكماً، وإنْ فسخَه؛ كانَ للبائع. وهذا كلُّه فيما إذا أَسلمَ أحدُهما بعد القبض والخيارُ لأحدهما، فلو قبلَ القبض؛ بطلَ البيعُ في الصُّور كلِّها، سواءٌ كان البيعُ باتّاً، أو بخيارٍ لأحدهما، أو لهما؛ لأنَّ للقبض شَبَهاً بالعقد من حيث إنَّه يفيدُ ملكَ التَّصرُّف، فلا يملِكُه بعد الإسلام. اهـ ملخَّصاً[1].

(قوله: مِنَ المَأْذُونِ... إلخ) أي: إذا اشترى عبدٌ مأذونٌ شيئاً بالخيار، وأبرأَهُ بائِعُه عن ثمنه في مدَّةِ الخيار؛ بَقِيَ خيارُه؛ لأنَّه لَمَّا لم يملِكْه؛ كان ردُّه في المدَّة امتناعاً عن التَّملُّك، وللمأذونِ وِلايةُ ذلك، فإنَّه إذا وُهبَ له شيءٌ؛ فله وِلايةُ أن لا يقبَلَه. «درر»[2]. وعندهما: يَبطلُ خِيارُه؛ لأنَّه لَمَّا مَلَكه؛ كان الردُّ منه تمليكاً بغير عِوَضٍ، وهو ليس من أهله، وهذا يقتضي صحَّةَ الإبراء، وقدَّمنا أنَّه لا يصحُّ عند أبي يوسف قياساً، ويصحُّ عند محمدٍ استحساناً. «بحر»[3].

(قوله: كُلُّ ذَلِكَ) أي: المذكورُ من أحكام المسائل العشرِ.

(قوله: لَمْ يَعْتِقْ) لأنَّه عنده لم يملِكْه، فلم يوجدِ الشَّرطُ. وعندهما: وُجدَ فيَعتقُ؛

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٧ - ١٨.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧.

والتَّاءُ: واستدامةُ السُّكنى بإجارةٍ أو إعارةٍ ليس باختيارٍ. **والصَّادُ**: وصيدٌ شَراهُ بخيارٍ فأحرمَ؛ بطلَ البيعُ. **والدَّالُ**: والزَّوائدُ الحادثةُ في المدَّة ....

لأنَّه مَلَكَه. وأمَّا لو قال: إن اشتريتُ بدلَ قوله: إن ملكتُ؛ فإنَّه يعتقُ اتِّفاقـاً؛ لوجود الشَّرط، وهو الشِّراءُ، فيكون كالمُنشئِ للعتق بعده، فيَسقطُ الخيارُ. «فتح» و«بحر»[1].

(قوله: **وَاسْتِدَامَةُ السُّكْنَى... إلخ**) صورَتُها: اشترى داراً على أنَّه بالخيار، وهو ساكِنُها بإجارةٍ أو إعارةٍ، فاستدامَ سُكْناها، قال خُواهرْ زادهْ: استدامَتُها اختيارٌ عندهما لملكِ العين، وعنده: ليس باختيارٍ. «فتح»[2]. ومثلُه: خيارُ العيب وخيارُ الشَّرط في القسمةِ[3]. ولو ابتدأَ السُّكْنى؛ بطلَ خيارُه. وتمامُه في «البحر»[4].

(قوله: **فَأَحْرَمَ**) أي: وهو في يده (**بَطَلَ البَيْعُ**) عنده، ويَرُدُّه إلى البائع. وعندهما: يلزمُ المشتريَ. ولو كان الخيارُ للبائع؛ يَنتقضُ بالإجماع، ولو كان للمشتري، فأَحرمَ المشتري؛ له أن يَرُدَّه. «بحر»[5]. وعبارةُ «الفتح»: ولو كان للمشتري، فأَحرمَ البائعُ؛ للمشتري أن يَرُدَّه[6]، وهي الصَّوابُ[7].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٠٩، «البحر الرائق»: ٦/ ١٧.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣١٢.

(٣) قوله: (ومثلُه خيارُ العيب وخيارُ الشَّرط... إلخ) عبارةُ «البحر» بعد ذكره ما ذكره في «الفتح» من الخلاف في استدامة السُّكنى: وفي «التتارخانية»: إنَّ محمدا ذكرَ في البيوع: أنَّ خيارَ الشَّرط يبطلُ بالسُّكنى، وفي القسمة ذكرَ أنَّه لا يبطلُ، فاختلفَ المشايخُ، فمنهم من حملَ ما في البيوع على الابتداء وما في القسمة على الدَّوام، ومنهم من أبقى ما في البيوع على إطلاقه، فيبطلُه بالابتداء والدَّوام، وأبقى ما في القسمة على إطلاقه، فلا يبطلُ خيارُ الشَّرط فيها بالابتداء والدَّوام. اهـ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٣١٢.

(٧) قوله: (وهي الصَّوابُ) لا يتعيَّنُ أن يكون ما في «الفتح» هو الصَّواب، بل يصحُّ كلٌّ من التَّصويرين؛ إذ لا فرقَ =

بعد الفسخِ للبائع. والرَّاءُ: والعصيرُ في بيعِ مُسلمَيْن لو تخمَّرَ في المدَّة؛ فسدَ، ....

(قوله: بَعْدَ الفَسْخِ) متعلِّقٌ بما تعلَّقَ به قولُه: (للبائع)، أي: تَثبتُ للبائع بعد الفسخ؛ لأنَّها لم تحدثْ على ملكِ المشتري. وعندهما: للمشتري؛ لأنَّها حَدثتْ على ملكه كما في «الفتح»[1]. ثمَّ لا يخفى أنَّ الزَّوائدَ تعمُّ المتَّصلةَ والمنفصلةَ، متولِّدةً أو غيرَها، وليس بصحيحٍ هنا؛ لِمَا قدَّمْناه عن «التَّتارخانيَّة» من أنَّ حُدوثَها عند المشتري يمنعُ الفسخَ بالخيار، إلا إذا كانت منفصلةً غيرَ متولِّدةٍ كالكسبِ، فهذه يتأتَّى فيها إجراءُ الخلاف؛ لإمكان الفسخِ فيها، أمَّا في بقيَّةِ الصُّور الثَّلاث؛ فلا، بل هي للمشتري قطعاً؛ لحُدُوثها على ملكه، حيثُ امتنعَ بها الفسخُ، ولَزِمَه البيعُ. ثمَّ رأيتُ في «جامع الفصولين» ذكرَ مسائلَ الزِّيادة كما قدَّمْنا من امتناع الفسخِ في الكلِّ، إلا في صورة المنفصلةِ الغير المتولِّدة، وأنَّ الخلافَ فيها فقطْ[2]، فإطلاقُ الزَّوائد هنا ليس ممَّا ينبغي، بل المرادُ بها: الصُّورةُ المذكورةُ، وهي مسألةُ الكسب التي رَمَزَ لها بالكاف، فكان على الشَّارح إسقاطُ هذه[3]؛ لتكرارها، مع إيهامها خلافَ المراد كما ظنَّه من قالَ: إنَّ الزَّوائدَ تعمُّ المتَّصلةَ والمنفصلةَ، فيُستغنى بها عن الكاف المشارِ بها إلى الكسب. اهـ. فافهمْ.

(قوله: فَسَدَ) أي: البيعُ عنده؛ لعجزه عن تملُّكِه بإسقاطِ خياره. ويتمُّ عندهما؛ لعجزه

= بينهما في الحكم. نعم، على تصوير «البحر» يكون هو ما ذكره أولاً في صدر كلامه، فلا معنى لذكره بعد ذلك، فلذا كان الصَّوابُ ما في «الفتح»، لكن هذا لا يقتضي التَّصويبَ، بل الأولويَّةَ لدفع التَّكرار. (رافعي).

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣١٢.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس والعشرون: ١/ ٣٣٣.

(٣) قوله: (فكان على الشَّارح إسقاطُ هذه... إلخ) لا يناسبُ القولَ بالإسقاط، فإنَّ ما كان بمعنى الكسب كالكسب، والذي يناسب أن يقيِّدَ الزَّوائدُ بالمنفصة الغير متولِّدة، وكسبُ العبد ذكرَ أولاً، ولا يشملُ سائر الزَّوائد، فما ذكر ثانياً تعميمٌ بعد تخصيصٍ. (رافعي).

خلافاً لهما، فينبغي أن يرمزَ لها لفظ: "تتصدَّر"، ويضمَّ الرَّمزُ للرَّمْز، ولم أَرَه لأحدٍ. فليحفظْ. (أَجَازَ مَنْ لَهُ الخِيَارُ) ولو أجنبيّاً (صَحَّ ....

عن ردِّه بفسخه. «فتح»[1].

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) راجعٌ للمسائل الخمسِ المزيدةِ. فافهمْ.

(قوله: ويضمَّ الرَّمْزُ لِلرَّمْزِ) كذا في بعض النسخ، أي: يضمَّ الرَّمزُ المزيدُ بلفظ (تتصدَّر) للرَّمز السَّابق. وفي بعض النسخ: (ويضمَّ لرمزِ الرمز) بجرِّ الأوَّل باللام والثَّاني بالإضافة، وهذه النسخةُ ألطفُ، وعليها ففي (يضمَّ) ضميرٌ يعود للرمز المزيدِ، ويكون المرادُ بالرمز المجرورِ باللَّام: الرَّمزَ السَّابقَ عن العينيِّ، وبالرَّمز المجرورِ بالإضافة: «شرح الكنز» للعينيِّ، فإنَّ اسمَه «الرَّمز». وفي ط: فيَصيرُ المعنى: "اسحَقْ عزَّكَ" أي: امحَقْه بتواضُعِك، وعظِّمِ اللهَ تعالى في قلبك، فامتثلْ أمرَه ونهيَه، وعظِّمِ النَّاسَ بإنزالهم منزلَتَهم، تصيرُ صدراً ـ أي: مقدَّماً ومقرَّباً ـ عند الله تعالى وعند النَّاس[2].

(قوله: وَلَمْ أَرَهُ لِأَحَدٍ) أي: لم يرَ الرَّمزَ بـ(تتصدَّر)، وإلا؛ فالمسائلُ في «المنح» «البحر»[3]. ط[4].

(قوله: أَجَازَ مَنْ لَهُ الخِيَارُ) أي: أجازَ بالقول أو بالفعل كالإعتاقِ والوطء ونحوهما كما يأتي. وفي «جامع الفصولين»: إذا قالَ: "أجزتُ شراءَه"، أو "شئتُ أخذَه"، أو "رضيتُ أخذَه"؛ بَطلَ خيارُه، ولو قالَ: "هويتُ أخذَه"، أو "أحببتُ"، أو "أردتُ"، أو "أعجبني"، أو "وافقَني"؛

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣١٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٥٠/ ب- ٣٥١/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٦/ ١٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤.

وَلَوْ مَعَ جَهْلِ صَاحِبِهِ) إجماعاً، إلا أن يكون الخيارُ لهما وفسخَ أحدُهما؛ فليس للآخرِ الإجازةُ؛ ....

لا يَبطلُ[1]. لو اختارَ الردَّ أو القبولَ بقلبه؛ فهو باطلٌ؛ لتعلُّقِ الأحكام بالظَّاهر، لا بالباطن[2].

(قوله: وَلَوْ مَعَ جَهْلِ صَاحِبِهِ)[3] أي: العاقدِ معه، أمَّا لو كان للمشتريَيْن، فَفَسخَ أحدُهما بغيبة الآخرِ[4]؛ لم يَجُزْ كما في «جامع الفصولين»[5].

(قوله: لَهُمَا) أي: لكلٍّ من المتعاقدَيْن.

(قوله: فَلَيْسَ لِلآخَرِ الإِجَازَةُ) أي: إلا إذا قَبِلَ الأوَّلُ إجازَتَه. يدلُّ عليه: ما في «جامع الفصولين»: باعَه بخيارٍ، ففَسخَه في المدَّة؛ انفسخَ، فإنْ قال بعده: "أجزتُ"، وقَبلَ المشتري؛ جازَ استحساناً. ولو كان الخيارُ للمشتري، فأجازَ، ثمَّ فسخَ، وقَبلَ البائعُ؛ جازَ وينفسخُ. اهـ[6]. فيكون الأوَّلُ بيعاً آخرَ كما سيذكرُه الشَّارحُ، والثَّاني إقالةً.

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٢.

قوله: (ولو قال: "هويتُ أخذَه" أو "أحببتُ" أو "أردتُ" أو "أعجبني" أو "وافقني" لا يبطلُ... إلخ) لعلَّ الفرقَ في هذه الألفاظ: هو العرفُ، وإلا فما الفرقُ بين الحبِّ والرِّضى مثلاً؟ تأمل. مع أنَّه ذكر في «تتمة الفتاوى» أوَّل الوكالة ما نصُّه: في «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف: إذا قال لآخرَ: أحببتُ أن تبيعَ عبدي هذا أو هويتُ أو رضيتُ أو وافقني أو شئتُ أو أردتُ، فهذا كلُّه توكيلٌ وأمرٌ بالبيع. اهـ. ومقتضاهُ أنَّه يبطلُ خيارُه في الألفاظ المذكورة كلِّها. (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣١.

(٣) قول الشارح: (ولو مع جهل صاحبه) لأنَّ الخيارَ إذا كان للمشتري؛ فمن غرض البائع أن يؤكِّدَ له البيعَ، فإذا أجازَه فقد فعلَ مرادَه، وإن كان للبائع؛ فمن غرض المشتري أن يتمَّ البيعُ، فإذا أجازه فقد أكَّد له ما قصد. اهـ سندي عن «السراج». (رافعي).

(٤) قوله: (أمَّا لو كان للمشتريين ففسخَ أحدُهما... إلخ) الكلام في الإجازة لا في الفسخ، فلا يناسبُ ذكرُ ما في «الفصولين» هنا. (رافعي).

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٠.

(٦) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٠- ٣٣١ عن «المنتقى».

لأنَّ المفسوخَ لا تلحَقُه الإجازةُ، (فَإِنْ فَسَخَ) بالقولِ؛ (لَا) يصحُّ، (إِلَّا إِذَا عَلِمَ) الآخرُ في المدَّة، فلو لم يَعلمْ؛ لزمَ العقدُ. والحيلةُ: أن يَستوثقَ بكفيلٍ مخافةَ الغَيبةِ، أو يَرفعَ الأمرَ للحاكم ليَنصِبَ من يَردُّ عليه. عيني[1].

(قوله: لِأَنَّ المَفْسُوخَ لَا تَلْحَقُهُ الإِجَازَةُ) فيه إشكالٌ سيذكرُه الشَّارحُ مع جوابُه.

(قوله: لَا يَصِحُّ إِلَّا إِذَا عَلِمَ الآخَرُ) هذا عندهما. وقال أبو يوسُفَ: يصحُّ، وهو قولُ الأئمَّة الثَّلاثة. قال الكرخيُّ: وخيارُ الرُّؤية على هذا الخلافِ، وفي العيب لا يصحُّ فسخُه بدون علمِه إجماعاً. ولو أجازَ البيعَ بعد فسخِه قبل أن يعلمَ المشتري؛ جازَ وبطلَ فسخُه. ذكره الإسبيجابيُّ[2]. يعني: عندهما. وفيه يظهرُ أثرُ الخلاف، وفيما إذا باعَه بشرطِ أنَّه إذا غابَ فسخَ؛ فسدَ البيعُ عندهما، خلافاً لأبي يوسُفَ. ورجَّحَ قولَه في «الفتح»[3]. «نهر»[4].

(قوله: فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ) أي: في مدَّة الخيار، سواءٌ عَلمَ بعدَها أو لم يعلمْ أصلاً.

(قوله: أَنْ يَسْتَوْثِقَ بِكَفِيلٍ) الذي في العينيِّ: أن يأخُذَ منه وكيلاً[5]، يعني[6]: إذا بدا له الفسخُ ردَّهُ عليه. اهـ[7]. ومثلُه في «البحر» وغيره[8]. ح[9].

(قوله: أَوْ يَرْفَعَ الأَمْرَ لِلْحَاكِمِ لِيَنْصِبَ... إلخ) في «العِماديَّة»: وهذا أحدُ قولينِ. وقيل:

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠ بتصرف.

(٢) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٧٩١.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣١٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٣.

(٥) قوله: (الذي في العيني: أن يأخذَ منه وكيلاً... إلخ) لعلَّ ما في الشَّارح وقعَ منه استنباطاً، يعني: يأخذُ منه كفيلاً يحضرُه في المدَّة للردِّ عليه. اهـ سندي. (رافعي).

(٦) في العيني والحلبي: (حتى)، وهو الأولى.

(٧) «رمز الحقائق»: ٢/ ٧.

(٨) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩.

(٩) «تحفة الأخيار»: ق٢٧١/ آ راغب باشا.

قَيَّدْنا بالقولِ؛ لصحَّتِه بالفعل بلا عِلمِه اتِّفاقاً كما أفاده بقوله: (وَتَمَّ العَقْدُ..........

لا ينصبُ؛ لأنَّه تركَ النَّظرَ لنفسه بعدم أخذِ الوكيل، فلا ينظرُ القاضي إليه[1]. وتمامُه في «النَّهر»[2].

(قوله: لِصِحَّتِهِ بِالفِعْلِ بِلاَ عِلْمِهِ) مثالُ الفسخ بالفعل: أن يتصرَّفَ البائعُ في مدَّة الخيار تصرُّفَ الملاَّك، كما إذا أعتقَ المبيعَ، أو باعَه، أو كان جاريةً فوَطِئها أو قبَّلَها، أو أن يكونَ الثَّمنُ عيناً، فتصرَّفَ فيه المشتري تصرُّفَ الملاَّك فيما إذا كان الخيارُ للمشتري. صرَّحَ به الأكملُ في «العناية» وغيرُه من المشايخ[3]. «منح»[4]. والمرادُ بقوله: أن يتصرَّفَ البائعُ... إلخ: أن يكون الخيارُ له وتصرَّفَ كذلكَ، فيكون فسخاً حُكميّاً؛ لأنَّه دليلُ استبقاء المبيعِ على ملكه. وأمَّا لو كان الخيارُ للمشتري وفَعلَ ما ذُكرَ؛ فإنَّه يتمُّ البيعُ كما يأتي.

(قوله: كَمَا أَفَادَهُ... إلخ) أي: أفادَ الفعلَ الذي يصحُّ به الفسخُ، يعني: أنَّ أمثلةَ الفسخِ بالفعل تُستفادُ من قوله المذكورِ، وإن لم يكنُ المذكور من أمثلة الفسخِ، بل من أمثلة التَّمام والإجازة. قال في «الفتح»: وجميعُ ما قدَّمنا أنَّه إجازةٌ إذا صَدَرَ من المشتري من الأفعال؛ فهو فسخٌ إذا صَدَرَ من البائع. اهـ[5]. وقد أفادَ الشَّارحُ ذلكَ بقوله الآتي: (ولو فعل البائعُ ذلك كان فسخاً)، والمرادُ به: الإعتاقُ وما بعده، وحينئذٍ فليس في كلامه غَلطٌ، بل هو من رُمُوزه التي تخفى على المعترضين. فافهمْ.

(قوله: وَتَمَّ العَقْدُ... إلخ) أي: تحصلُ الإجازة بواحدٍ مما ذُكِرَ، وهو كلامٌ موهمٌ، فإنَّ في

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الخامس: ص٤١٩ (ت: بريشي)، قال: (وهذا قول محمد بن سلمة).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٣.

(٣) «العناية»: ٦/ ٣١٢.

(٤) «منح الغفار»: ق٣٥١/ آ فيض الله.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٣١٤.

بِمَوْتِهِ) ولا يَخلُفُه الوارثُ كخيارِ رؤيةٍ، ....

بعضها يكونُ إجازةً، سواءٌ كان الخيارُ للبائع أو للمشتري، وهو الموتُ ومضيُّ المدَّة، وفي بعضها إذا كان للمشتري، وهو الإعتاقُ وتوابعُه، فلو للبائعِ؛ كان فسخاً. أفاده في «البحر»[1].

(قوله: بِمَوْتِهِ) أي: موتِ مَنْ له الخيارُ بائعاً كان أو مشترياً؛ لأنَّ موتَ غيره لا يتمُّ به العقدُ، بل الخيارُ باقٍ لمن شرطَ له، فإن أمضى العقدَ مضى، وإن فَسَخَه انفسخَ كما في «الفتح»[2]. «نهر»[3]. وفي «جامع الفصولين»: لو الخيارُ لهما، فماتَ أحدُهما؛ لَزِمَ البيعُ من جهته، والآخرُ على خياره[4]. وفيه أيضاً: وكيلُ البيع أو الوصيُّ باعَ بخيارٍ، أو المالكُ باعَ بخيارٍ لغيره، فماتَ الوكيلُ أو الوصيُّ، أو الموكِّلُ، أو الصبيُّ، أو مَنْ باعَ بنفسه، أو من شَرَطَ له الخيارَ، قال محمدٌ: يتمُّ البيعُ في كلِّ ذلك؛ لأنَّ لكلٍّ منهم حقّاً في الخيار. والجنونُ كالموت[5]. اهـ[6]. وكذا الإغماءُ. وتمامُه في «النَّهر»[7].

(قوله: وَلَا يَخْلُفُهُ الوَارِثُ) لأنَّه ليس إلا مشيئةً وإرادةً، ولا يُتصوَّرُ انتقالُه، والإرثُ فيما يَقبلُ الانتقالَ. «هداية»[8].

(قوله: كَخِيَارِ رُؤْيَةٍ) نصَّ على ذلك في «الغُرَر» و«الوقاية» و«النُّقاية» و«مختصرها»

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠.
(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣١٨.
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٤.
(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٠.
(٥) قوله: (والجنونُ كالموت) خلافُ التَّحقيق كما يأتي، والتَّحقيقُ: أنَّ المسقطَ للخيار مضيُّ المدَّة. (رافعي).
(٦) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٢.
(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٤.
(٨) «الهداية»: ٣/ ٣١.

وتَغريرٍ، ونقدٍ؛ ....

و«الملتقى» و«الإصلاح» و«البحر» و«النَّهر»[1]، وكذا في «الهداية» و«الفتح» من باب خيار الرُّؤية[2]. ولم أرَ من ذكرَ فيه خلافاً، وعليه فما في فرائض «شرح البيريِّ» عن «شرح المجمع» لابن الضِّياء من أنَّ الصَّحيحَ: أنَّ خيارَ الرُّؤية يورَثُ[3]؛ فهو غريبٌ، ولعلَّ أصلَ العبارة: لا يُورَثُ. تأمَّلْ.

(قوله: وَتَغْرِيرٍ وَنَقْدٍ) لم يذكُرْهما في «الدُّرَر»، بل ذكرَ المصنِّفُ الأوَّلَ منهما في «المنح» بحثاً[4]، وذكرَ الثَّانيَ في «النَّهر» بحثاً أيضاً[5]. ووجهُ ذلك: أنَّ الحقوقَ المجرَّدةَ لا تُورَثُ، وكأنَّ الوجهَ لَمَّا قويَ عند الشَّارح جزمَ به. وقد رأيتُ مسألةَ النَّقد في «شرح البيريِّ» عن «خزانة الأكمل» نصَّ على أنَّه لو ماتَ قبل نقدِ الثَّمن؛ بَطلَ البيعُ، وليس لوارِثِه نقدُه[6]. وأمَّا مسألةُ التَّغرير؛ فقد وقعَ فيها اضطرابٌ، فنقلَ الشَّارحُ في آخر باب المرابحة عن المقدسيِّ: أنَّه أفتى بمثلِ ما بحثه المصنِّفُ هنا[7]، ثمَّ ذكرَ أنَّ المصنِّفَ ذكر في «شرح منظومته الفقهيَّة»: أنَّ خيارَ التَّغرير يُورَثُ كخيار العيب، وأنَّ ابنَ المصنِّف أيَّدَه. وسنذكرُ إن شاء اللهُ تعالى ما فيه هناكَ. نعم، بحثَ الخيرُ الرمليُّ أيضاً في «حاشية البحر»: أنَّه يُورَثُ قياساً على خيار فوات الوصف المرغوبِ فيه، كشراءِ عبدٍ على أنَّه خبَّازٌ[8]. وقال:

(١) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ١٥٤، «شرح الوقاية»: ٤/ ١٥، «مختصر الوقاية»: ص٨٩، «ملتقى الأبحر»: ص١٠٠، «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ١٠٩، «البحر الرائق»: ٦/ ١٩، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٦.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٣١، «فتح القدير»: ٦/ ٣٥١.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٦٥.

(٤) «منح الغفار»: ق٣٥١/ آ فيض الله.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٤.

(٦) «خزانة الأكمل»: ٢/ ٤١٤، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٩.

(٧) انظر: ١٢/ ٣١٣.

(٨) «مظهر الحقائق»: ق٢٠٠/ آ الأزهرية.

لأنَّ الأوصافَ لا تُورَثُ، وأمَّا خيارُ العيبِ والتَّعيينِ ....

إنَّه به أشبهُ؛ لأنَّه اشتراهُ بناءً على قول البائع، فكان شارِطًا له اقتضاءً وصفًا مرغوبًا، فبانَ بخلافُه. وقد اختلفَ تفقُّهُ الشَّيخ عليٍّ المقدسيِّ والشَّيخ محمد الغزِّيِّ في هذه المسألةِ؛ لأنَّهما لم يَرَياها منقولةً، ومالَ الشَّيخُ عليٌّ لِمَا قُلتُه، فقال: والذي أميلُ إليه أنَّه مثلُ خيار العيب، يعني: فيُورَثُ. اهـ[1]. وبه عُلمَ أنَّ ما نقله الشَّارحُ عن المقدسيِّ مخالفٌ لِمَا نقله عنه الرَّمليُّ. لكن سيأتي في المرابحةِ: أنَّه لو ظهرَ له خيانةٌ في المرابحة؛ له رَدُّه، ولو هلكَ المبيعُ قبل ردِّه أو حدثَ به ما يمنعُ من الردِّ؛ لَزِمَه جميعُ الثَّمن، وسقطَ خيارُه، وعلَّلُوه هناك: بأنَّه مجرَّدُ خيارٍ لا يقابِلُه شيءٌ من الثَّمن كخيار الرُّؤية والشَّرط، بخلاف خيارِ العيبِ؛ لأنَّ المستحقَّ فيه جزءٌ فائتٌ، فيَسقطُ ما يقابِلُه. وأخذَ منه في «البحر» هناكَ: أنَّ خيارَ ظهور الخيانة لا يُورَثُ[2] كما سنذكرُه هناك. ولا يخفى أنَّ التَّغريرَ أشبهُ بظهورِ الخيانة في المرابحة، فكان إلحاقُه به أَوْلى من إلحاقِه بالوصف المرغوب؛ لأنَّ الوصفَ المرغوبَ بمنزلة جزءٍ من المبيع، فيقابِلُه جزءٌ من الثَّمن حيثُ كان الوصفُ مشروطًا، فإذا فاتَ؛ يَسقطُ ما يقابِلُه كخيار العيب، وليس في التَّغرير شيءٌ من ذلك، بل هو مجرَّدُ خيارٍ لا يقابِلُه شيءٌ من الثَّمن مثل خيارِ الخيانة في المرابحة. وبه يُعلمُ أنَّ الأرجحَ: أنَّه لا يورَثُ كما جزمَ به الشَّارحُ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: **لِأَنَّ الأَوْصَافَ لَا تُورَثُ**) هذا التَّعليلُ إنَّما يناسِبُ التَّعبيرَ: بأنَّ خيارَ الشَّرط ونحوَه لا يُورَثُ كما وقعَ في «الدرر» و«الوقاية»[3]، والشَّارحُ إنَّما عبَّرَ بأنَّه لا يخلفُه الوارثُ؛ لأنَّه أضبطُ؛ لأنَّ ما لا يُورَثُ قد يخلُفُه الوارثُ فيه كخيار العيب، فكان الأَوْلى التعليلُ:

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٠٠/ب الأزهرية.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٠.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٣، «شرح الوقاية»: ٤/ ١٥.

وفواتِ الوصف المرغوب فيه؛ فيَخلفُه الوارثُ فيها، لا أنَّه يَرثُ خِيارَه. «درر». فليُحفظْ

بأنَّ الأوصافَ لا تَنتقلُ كما مرَّ عن «الهداية»، أي: فإنَّ خيارَ الشَّرط مجرَّدُ مشيئةٍ وإرادةٍ، وذلك وصفٌ لصاحب الخيار، فلا يمكنُ انتقالُه إلى الوارث لا بطريقِ الإرث ولا بطريقِ الخلافة، ومثلُه: خيارُ الرُّؤية والتَّغرير. ولا يخفى أنَّ هذا لا يتأتَّى في خيار النَّقْد؛ لأنَّ نقدَ الثَّمن فعلٌ لا وصفٌ[1]، وهذا يرجِّحُ أنَّه كخيار العيب. تأمَّلْ.

تتمَّةٌ: في «شرح البيريِّ» عن «شرح المجمع» لابن الضِّياء: وأجمعوا أنَّ خيارَ القبول لا يُورَثُ، وكذا خيارُ الإجازة في بيع الفضوليِّ. اهـ[2]. والمرادُ بخيار القبول: خيارُ المجلس، وهو أن يقبلَ في مجلس العقد بعد إيجابِ الموجِبِ.

(قوله: وَفَوَاتِ الوَصْفِ المَرْغُوبِ فِيهِ) هذا غيرُ موجودٍ في «الدرر». نعم، ذكرَه في «البحر» و«النهر»[3]، ووجهُه ظاهرٌ؛ لأنَّه في معنى العيب.

(قوله: فَيَخْلُفُهُ الوَارِثُ فِيهَا... إلخ) لأنَّ المورِّثَ استحقَّ المبيعَ سليماً من العيب، فكذا الوارثُ. وكذا خيار التَّعيين يثبتُ للوارث ابتداءً؛ لاختلاط ملكِه بملكِ غيره، لا أن يورثَ الخيار. «هداية»[4]. ويدلُّ على أنَّ ذلك ليس بطريق الإرثِ ما في «الدرر» من أنَّ الوارثَ يثبتُ له الخيارُ فيما تعيَّبَ في يد البائع بعد موتِ المورِّث وإن لم يثبتْ للمورِّث. اهـ[5]. وفي «غاية البيان»: والدَّليلُ على أنَّ هذا الخيارَ للوارث غيرُ ما كان للمورِّث: أنَّ

(١) قوله: (لأنَّ نقدَ الثَّمن فعلٌ لا وصفٌ) ليس الكلامُ في النَّقد، بل في خياره، فما قاله متأتٍّ في خيار النَّقد أيضاً. (رافعي).

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: كتاب الفرائض: ٢/ ٤٦٥-٤٦٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٣.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٣١.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٤.

(وَمُضِيِّ المُدَّةِ) وإن لم يَعلمْ لمرضٍ أو إغماءٍ، (وَالإِعْتَاقِ) ولو لبعضِه (وَتَوَابِعِهِ) وكذا كلُّ تصرُّفٍ لا يَنفذُ أو لا يَحِلّ إلا في الملكِ، ....

المشتريَ كان له أن يختارَ أحدَهما أو يرُدَّهما، وليس للوارثِ أن يرُدَّهما، وخيارُ المشتري كان موقَّتاً، وللورثةِ يثبتُ غيرَ موقَّتٍ. اهـ[1].

(قوله: وَمُضِيِّ المُدَّةِ) أي: مدَّةِ الخيار قبل الفسخ، أي: سواءٌ كان الخيارُ للبائع أو للمشتري؛ لأنَّه لم يثبتِ الخيارُ إلا فيها، فلا بقاءَ له بعدها. «بحر»[2].

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ) أي: بمُضيِّها.

(قوله: لِمَرَضٍ أَوْ إِغْمَاءٍ) مشى على ما هو التَّحقيقُ من أنَّ الإغماءَ والجنونَ لا يُسقطانِ الخيارَ، إنمَّا المسقِطُ له مضيُّ المدَّة من غير اختيارٍ، ولذا لو أفاقَ فيها وفسخَ؛ جازَ. «بحر»[3].

(قوله: وَالإِعْتَاقِ) ولو بشرطٍ وُجدَ في المدَّة. «بحر»[4].

(قوله: وَلَوْ لِبَعْضِهِ) أي: لبعضِ العبد المبيع. قال في «النَّهر»: وقد أغفلوه هنا[5].

(قوله: وَتَوَابِعِهِ) كالكتابة والتَّدبيرِ.

(قوله: إِلَّا فِي المِلْكِ) أي: ملكِ المباشر للفعل بطريق الأصالةِ[6].

---

(١) «غاية البيان»: ٩/ ٤٩٣-٤٩٤ بتصرف.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٤.

(٦) قوله: (أي: ملك المباشر للفعل... إلخ) فيه: أنَّ ملكَ الآمر يكفي للنَّفاذ إذا كان المباشرُ وكيلاً. تأمل. (رافعي).

كإجارةٍ ولو بلا تسليمٍ في الأصحِّ، ونظرٍ إلى فرجٍ داخلٍ......................

(قوله: كَإِجَارَةٍ) تمثيلٌ لقوله: (لا ينفذُ إلا في الملك). قال في «البحر»: وأشارَ بالإعتاق إلى كلِّ تصرُّفٍ لا يُفعلُ إلا في الملك، كما إذا باعَه أو وهَبَه وسلَّمَه، أو رَهنَ[1] أو آجَرَ وإن لم يسلِّمْ على الأصحِّ، أو أبرأَهُ من الثَّمن، أو اشترى به شيئاً، أو ساوَمُه به، أو حَجمَ العبدَ، أو سقاهُ دواءً، أو حَلقَ رأسَه، أو سقى زرعَ الأرض، أو حصدَه، أو عرَضَ المبيعَ للبيع، أو أسكنَه في الدَّار ولو بلا أجرٍ، أو رَمَّ منها شيئاً، أو بنى بناءً، أو طيَّنَه، أو هَدَمَه، أو حلبَ البقرةَ، أو شقَّ أوداجَ الدابَّة، أو بَزَغَها، لا لو قصَّ حوافِرَها[2]، أو أخذَ من عرفها[3]، أو استخدمَ الخادمَ مرَّةً، أو لبسَ الثَّوبَ مرَّةً، أو رَكبَ الدَّابَّةَ مرَّةً، أو أمرَ الأمةَ بإرضاع ولده؛ لأنَّه استخدامٌ، والاستخدامُ ثانياً إجازةٌ، إلا إذا كان في نوعٍ آخرَ. اهـ ملخَّصاً[4].

وبقيَ: ما لو زاد المبيعُ في يد المشتري، وقدَّمْنا حكمَه عند قوله: (كتعيُّبه).

(قوله: وَنَظَرٍ إِلَى فَـرْجٍ... إلخ) تمثيلٌ لقوله: (أو لا يحلُّ إلا في الملك). وأُوردَ: أنَّ مقتضى الضَّابط تعميمُ النَّظَر إلى كلِّ ما لا يَحِلُّ.

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ الضَّابطَ في تصرُّفٍ لا يحلُّ... إلخ، لا في فعلٍ، ومطلقُ النَّظَر وإن كان فعلاً، لكنَّه ليس بتصرُّفٍ، إلا إذا كان إلى الفرج الدَّاخل، فإنَّه تصرُّفٌ حكماً بمنزلة الوطءِ، بدليل ثبوتِ حرمة المصاهرة به. فافهمْ. قال في «البحر»: واعلم أنَّ دواعيَ الوطء كالوطءِ، فإذا اشترى غيرَ زوجته بالخيار، فقبَّلَها بشهوةٍ، أو لَمسَها بها، أو نظرَ إلى فرجها

---

(١) قوله: (أو وهبه وسلَّمه أو رهن) ينظرُ الفرقُ بين الهبة حيث شرطَ التَّسليمُ فيها، وبين الرَّهن حيث لم يشترطْ فيه. (رافعي).

(٢) قوله: (لا لو قصَّ حوافرَها... إلخ) ينظرُ الفرقُ بينه وبين ما بعده، وبين ما لو حلقَ رأسَ العبد، ولعلَّه العرفُ. (رافعي).

(٣) قوله: (أو أخذ من عرفها) شعرُ عنق الفرس. «قاموس». (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠.

بشَهوةٍ، والقولُ لمُنكرِ الشَّهوة. «فتح» ومَفادُه: أنَّه لو اشتراها بالخيارِ على أنَّها بِكرٌ، فوَطِئَها ليَعلمَ أهي بِكرٌ أم لا؛ كان إجازةً، ....

بها؛ سقطَ خيارُه، وحَدُّها: انتشارُ آلته أو زيادَتُه. وقيل: بالقلبِ وإن لم ينتشرْ، فلو بلا شهوةٍ؛ لم يسقطْ في الكلِّ. اهـ[1]. وقيَّدَ بغير زوجته؛ إذ لو شرى زوجَتَه ووَطِئَها؛ لم يسقطْ خيارُهُ؛ لعدم دلالته على الرِّضى، إلا إذا نَقَصَها كما قدَّمه الشَّارحُ.

(قوله: بِشَهْوَةٍ) فلو بغيرها؛ لم يسقطْ؛ لأنَّ ذلك يَحِلُّ في غير الملك في الجملة؛ لأنَّ الطَّبيبَ والقابلةَ يحِلُّ لهما النَّظرُ. «فتح»[2].

(قوله: وَالقَوْلُ لِمُنْكِرِ الشَّهْوَةِ) عبارةُ «الفتح»: ولو أنكرَ الشَّهوةَ في هذه ـ أي: في الدَّواعي ـ؛ كان القولُ قولَه؛ لأنَّه يُنكرُ سقوطَ خياره. وكذا إذا فعلتِ الجاريةُ ذلكَ؛ سقطُ خيارُه[3] في قول أبي حنيفةَ. وقال محمدٌ: لا يكونُ فعلُها ألبتَّةَ إجازةً للبيع. والمباضعةُ ولو مُكرَهـًا اختيارٌ، وإنَّما يلزمُ سقوطُ الخيار في غير المباضعةِ إذا أقرَّ بشهوتها. اهـ[4]. وبه عُلمَ أنَّه في المباضعة منها أو منه لا يُصدَّقُ في عدم الشَّهوة، ولذا قال في «البحر»: لو ادَّعى عدمَ الشَّهوة في التَّقبيل في الفمِ؛ لم يُقبلْ، أي: لأنَّ التَّقبيلَ على الفم لا يخلو عن الشَّهوة عادةً، فالمباضعةُ بالأَوْلى[5].

(قوله: وَمَفَادُهُ) أي: مفادُ ما ذُكرَ من الضَّابط، قال في «النهر» بعد قوله: كان إجازةً: لأنَّ

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣١٣.

(٣) قوله: (وكذا إذا فعلت الجاريةُ ذلك سقطَ خيارُه... إلخ) لأنَّ حرمةَ المصاهرة تثبتُ بهذه الأشياء، فكانت ملحقةً بالوطء. «نهر». (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣١٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧.

ولو وَجدَها ثيِّبًا ولم يَلبثْ؛ فله الرَّدُّ بهذا العيب. «نهر». وسيجيءُ في بابه ....

هذا الفعلَ وإن احتِيجَ إليه للامتحان، إلا أنَّه لا يَحِلُّ في غير الملك بحالٍ(١).

(قوله: **وَلَوْ وَجَدَهَا ثَيِّبًا... إلخ**) أي: لو اشتراها على أنَّها بِكرٌ، فوَطِئَها، فوجدها ثيِّبًا؛ يَرُدُّها بهذا العيب، أي: عيب الثُّيوبةِ؛ لفوات الوصفِ المرغوب، وهو البكارةُ. أمَّا لو لم يشترِطْها؛ فلا رَدَّ أصلاً كما سيأتي في خيار العيب. ثمَّ اعلم أنَّ التَّفصيلَ بين اللُّبث وعدمِه خلافُ ما يفيدُه الضَّابطُ(٢)؛ إذ لا شكَّ أنَّ الوطءَ لا يحِلُّ في غير الملك، سواءٌ كانت ثيِّبًا أو بِكْراً، فلا فرقَ فيه بين اللُّبث وعدمه. وعبارةُ «النَّهر» لا غُبارَ عليها، حيثُ قال: وقد قالوا: بأنَّه لو وَجَدَها ثيِّبًا... إلخ(٣)، فإنَّ قولَه: وقد قالوا استدراكٌ على ما ذكره من المفادِ، أي: ما قالوهُ من التَّفصيل خلافُ هذا المفاد، وما استدرَكَ به ذكره في «القنية»، ثمَّ رمزَ بعده وقال: والوطءُ يمنعُ الردَّ، وهو المذهبُ. اهـ(٤). وبه عُلِمَ أنَّ مفادَ الضَّابط هو المذهبُ، فلا وجهَ للاستدراك عليه، على أنَّ هذا الضَّابطَ إنَّما هو في خيار الشَّرط، وهذه المسألةُ من مسائل خيار العيب.

(قوله: **وَسَيَجِيءُ فِي بَابِهِ**) أي: في باب خيار العيب، والذي سيجيءُ حكايةُ أقوالٍ في المسألة، وقد علمتَ ما هو المذهبُ، وعليه مشى المصنِّفُ هناكَ(٥). فافهمْ.

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٥.

(٢) قوله: (ثم اعلم أنَّ التَّفصيلَ بين اللبث وعدمه خلافُ... إلخ) الحقُّ أنَّه لا مخالفةَ بين الضَّابط والمفاد؛ لأنَّ الضَّابط في خيار الشَّرط والمفاد فيه وفي خيار العيب، والتَّفصيل بين اللبث وعدمه فيه فقط، لا في خيار الشَّرط، وعبارةُ «النهر» مساويةٌ للشَّارح، والقصدُ بها بيانُ أنَّ قولَه: كان إجازة إنَّما هو بالنِّسبة لخيار الشَّرط، لا بالنِّسبة لخيار العيب، فالأصوبُ ما قاله أخيراً بقوله: على أنَّ هذا الضَّابط... إلخ، والقصدُ بيانُ أنَّ خيارَ الشَّرط سقطَ بوطئه، وله خيارُ العيب، والخلافُ المذكورُ إنَّما هو في خيار العيب لا في خيار الشَّرط. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٥.

(٤) «قنية المنية»: ص٢٣٩.

(٥) انظر: ١١/ ٧٢٦- ٧٣١.

ولو فعلَ البائعُ ذلكَ؛ كان فسخاً. (وَطَلَبِ الشُّفْعَةِ) وإن لم يأخُذْها. «معراج»[1] (بِهَا) أي: بدارٍ فيها خيارُ الشَّرْط، بخلاف خيارِ رؤيةٍ وعيبٍ. «معراج»[2] (مِنَ المُشْتَرِي إِذَا كَانَ الخِيَارُ لَهُ) لأنَّه دليلُ الإجازةِ ....

(قوله: وَلَوْ فَعَلَ البَائِعُ ذَلِكَ) أي: التَّصرُّفَ الذي لا ينفذُ، أو لا يحِلُّ إلا في الملكِ، وكان الخيارُ له. ط[3].

(قوله: وَطَلَبِ الشُّفْعَةِ بِهَا) صورتُه: أن يشتريَ داراً بشرط الخيارِ له، ثمَّ تُباعَ دارٌ بجِوارها، فيَطلب الشُّفعةُ بسبب الدَّار التي اشتراها؛ سقطَ خيارُه فيها، وتمَّ البيعُ.

(قوله: بِخِلَافِ خِيَارِ رُؤْيَةٍ وَعَيْبٍ) فإنَّه إذا اشترى داراً ولم يَرَها[4]، فبِيعتْ دارٌ بجنبها، فأَخَذَها بالشُّفعة؛ فله أن يردَّ الدَّارَ بخيار الرُّؤية. «درر»[5]. وكذا بخيار العيب.

(قوله: مِنَ المُشْتَرِي) متعلِّقٌ بـ(طلب)، أو به وبـ(الإعتاق).

(قوله: إِذَا كَانَ الخِيَارُ لَهُ) ظاهرُه: أنَّه لو كان للبائع؛ يبقى خيارُه بعد طلب الشُّفعة؛ لأنَّ ملكَه باقٍ بخياره، بخلاف المشتري؛ لأنَّه لا مِلكَ له مع خياره، فطَلَبُه الشُّفعةَ دليلُ التَّملُّك؛ لأنَّهم علَّلُوا المسألةَ: بأنَّه لا يكونُ إلا بالملك[6]، فكان دليلَ الإجازة، فتضمَّنَ

---

(١) «معراج الدراية»: ٥/ ٦٦٥.

(٢) «معراج الدراية»: ٥/ ٦٦٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٦.

(٤) قوله: (فإنَّه إذا اشترى داراً ولم يرها... إلخ) وأمَّا بعد الرُّؤية والاطِّلاع على العيب إذا طلب الشُّفعة يسقطُ خيارُه. كذا يفادُ من الرحمتي. (رافعي).

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٥.

(٦) قوله: (لأنَّهم علَّلوا المسألةَ بأنَّه لا يكون إلا بالملك... إلخ) فيه: أنَّهم علَّلوا أيضاً ـ كما في الزيلعيّ ـ بأنَّ الشُّفعةَ شرعتْ نظراً للملَّاك لدفع ضررٍ يلزمُهم على الدَّوام، فكان الأخذُ بها دليلَ الاستبقاء، فيتضمَّنُ سقوطَ الخيار=

(وَلَوْ شَرَطَ المُشْتَرِي) أو البائعُ كما يُفيدُه كلامُ «الدُّرَر»[1]. وبه جَزمَ البهنسيُّ (الخِيَارَ لِغَيْرِهِ) عاقداً كان أو غيرَه. بهنسي ....

سقوطَ الخيار. اهـ. فافهمْ.

(قوله: أَوِ البَائِعُ... إلخ) هو مذكورٌ في «غاية البيان» عن «الجامع الصَّغير»، وعبارَتُه: اعلم أنَّ أحدَ العاقدَيْن إذا اشترطَ الخيارَ لغيرهما؛ كان البيعُ جائزاً بهذا الشَّرط. اهـ[2]. وصرَّحَ به منلا مسكين عن «السِّراجيَّة» و«الكافي»[3]، وقال: إنَّ التَّقييدَ بالمشتري اتِّفاقيٌّ[4]. ونقله الحمويُّ عن «المفتاح»[5]. ويأتي قريباً عن «البحر».

(قوله: الخِيَارَ) أي: خيارَ الشَّرط؛ لأنَّ خيارَ العيب والرُّؤية لا يَثبتُ لغير العاقدَيْن. «بحر» عن «المعراج»[6].

(قوله: عَاقِداً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ) تعميمٌ للغير، لكن قال ح: الأَوْلى أن يُرادَ بالغير: الأجنبيُّ؛ لأنَّ مسألةَ ما إذا جعلَ المشتري الخيارَ للبائع أو العكس قد ذُكرتْ أوَّلَ الباب في قوله: (ولأحدهما)، وأيضاً فيما إذا جعلَ المشتري الخيارَ للبائع لا يكونُ الخيارُ لهما، بل للبائع فقطْ، وفي العكس يكون الخيارُ للمشتري فقط، فكيف يصحُّ قولُه: (فإن أجازَ أحدُهما...

= سابقاً... إلخ، فهذا ونحوُه يفيدُ أنَّ البائعَ يسقطُ خيارُه بطلبها. ثم قال الزيلعيُّ: وهذا التَّقريرُ يحتاجُ إليه لأبي حنيفةَ، وأما على قولهما؛ فإنَّ المشتري بالخيار يملكُ الدارَ، فلا يحتاجُ إلى هذا التَّقرير لثبوت الملك، وإنَّما يحتاجُ إليه لسقوط الخيار لا غير، وهذا لأنَّ خيارَه يسقطُ به إجماعاً. اهـ. وأيضاً عبارةُ «الكنز» غيرُ مقيَّدةٍ بالمشتري حيث قال: والأخذُ بالشُّفعة وكل ما هو إجازةٌ من المشتري يكون فسخاً من البائع كما تقدَّم عن «الفتح». (رافعي).

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٤.

(٢) «الجامع الصغير»: ص١٨٩ بتصرف، «غاية البيان»: ٩/ ٤٧٧.

(٣) «الفتاوى السراجية»: ص٤٢٨، «الكافي» للنسفي: ق٢٠٣/ ب فيض الله.

(٤) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١٧١.

(٥) «أوضح رمز»: ج٢/ ق١٩/ ب شهيد علي باشا.

(٦) «معراج الدراية»: ٥/ ٦٦١، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢.

(صَحَّ) استحساناً، وثبتَ الخيارُ لهما، (فَإِنْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا) من النَّائب والمستنيبِ (أَوْ نَقَضَ؛ صَحَّ) إن وافقَه الآخرُ، (وَإِنْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا وَعَكَسَ الآخَرُ؛ فَالأَسْبَقُ أَوْلَى) لعدمِ المزاحِمِ، ....

إلخ)؟! ولذلكَ قال في «البحر»: ولو قال المصنِّفُ: ولو شرطَ أحدُ المتعاقدين الخيارَ لأجنبيٍّ صحَّ؛ لكان أَوْلى؛ ليَشملَ ما إذا كان الشَّارطُ البائعَ أو المشتريَ، وليَخرجَ اشتراطُ أحدهما للآخر، فإنَّ قولَه: (لغيره) صادقٌ بالبائع، وليس بمرادٍ[1]، ولذا قال في «المعراج»: والمرادُ من الغير هنا: غيرُ العاقدَيْن؛ ليتأتَّى فيه خلافُ زفر[2]. اهـ[3].

قلتُ: ومثلُه في «الفتح»[4]، وبه زالَ تردُّدُ صاحب «النَّهر» حيثُ قال: ولم أَرَ ما لو اشترَطَه المشتري للبائع: هل يكون نائباً عنه أيضاً؟ محلُّ تردُّدٍ، فتدبَّرْه. اهـ[5].

(قوله: صَحَّ اسْتِحْسَاناً) والقياسُ: أن لا يصحَّ[6]، وهو قولُ زُفَر.

(قوله: إِنْ وَافَقَهُ الآخَرُ) قيَّدَ به؛ لأنَّه محلُّ الصِّحَّة على الإطلاق، وهو مفادُ التَّفصيل الذي بعدهُ.

(قوله: لِعَدَمِ المُزَاحِمِ) لأنَّ الأسبقَ ثبتَ حكمُه قبل المتأخِّر، فلم يُعارِضْه، وإن كان المتأخِّرُ أقوى كالفسخ.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٧١/ آ- ب راغب باشا.

(٢) «معراج الدراية»: ٥/ ٦٦١.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١- ٢٢.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٢٠.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٦.

(٦) قوله: (والقياسُ أن لا يصحَّ... إلخ) وجهُه: أنَّ أحكامَ العقد تختصُّ بالعاقد، فاشتراطُها على غيره يفسدُه، كاشتراط الثَّمن على غير المشتري. ووجهُ الاستحسان: أنَّ الخيارَ لغير العاقد لا يثبتُ إلا نيابةً عن العاقد، فيقدَّم الخيارُ له اقتضاءً، ثم يجعلُ هو نائباً عنه تصحيحاً لتصرُّفه. (رافعي).

(وَلَوْ كَانَا مَعـًا؛ فَالفَسْخُ أَحَقُّ) في الأصحِّ. زيلعي[1]. لأنَّ المُجازَ يُفسخُ، والمفسوخَ لا يُجازُ. واعتُرِضَ: بأنَّه يُجازُ؛ لِمَا في «المبسوط»[2]: (لَوْ) تفاسَخَا ثمَّ (تَرَاضَيَا عَلَى) فسخِ الفسخ وعلى (إِعَادَةِ العَقْدِ بَيْنَهُمَا؛ جَازَ) إذ فَسخُ الفسخِ إجازةٌ.

وأُجيبَ: بمنعِ كونه إجازةً، بل بيعٌ ابتداءً.

(قوله: وَلَوْ كَانَا مَعـًا) بأن خَرجَ الكلامان معـًا كما في «السِّراج»[3]، وهذا قد يتعسَّرُ، والظَّاهرُ: أنَّه يكفي عدمُ العِلْم بالسَّابق منهما. «نهر»[4].

(قوله: فِي الأَصَحِّ) صحَّحَه قاضي خان معزيًّا «للمبسوط». وفي روايةٍ ترجيحُ تصرُّفِ العاقدين لقُوَّته؛ لأنَّ النَّائبَ يَستفيدُ الولايةَ منه. وقيل: هو قولُ محمدٍ، وما في الكتاب قولُ أبي يوسُفَ. «بحر»[5].

(قوله: وَالمَفْسُوخَ لَا يُجَازُ) أي: فصارَ الفسخُ أقوى؛ لكونه لا يُنقضُ بالإجازة، فلذا كان أحقَّ.

(قوله: بَلْ بَيْعٌ ابْتِدَاءً) وعليه فقولُه: (وإعادة العقد) بمعنى: عقدِه ثانيـًا[6] بالإيجاب والقبول، أو بالتَّعاطي. أفاده ط[7].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٠ ملخصـًا.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٣/ ٤٩.

(٣) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٧٧/ آ لا له لي.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢.

(٦) قوله: (وعليه فقوله: وإعادة العقد بمعنى: عقده ثانيـًا... إلخ) يخالفُ هذا ما قدَّمه عن «جامع الفصولين»، فإنَّ مقتضاهُ: أنَّه لم يوجدْ عقدٌ أصلاً، بل الذي وجدَ بعد الفسخ لفظُ أجزت وقبولُ المشتري، وإذا كان القصدُ أنَّه حصلَ إعادةُ العقد كما ذكره لا وجهَ حينئذٍ لتقييد الجواز فيما سبق بالاستحسان؛ إذ هو حينئذٍ قياسٌ أيضـًا. (رافعي).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٦.

(بَاعَ عَبْدَيْنِ عَلَى أَنَّهُ بِالخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا: إِنْ فَصَّلَ ثَمَنَ كُلّ) واحدٍ منهما (وَعَيَّنَ) الذي فيه الخيارُ؛ (صَحَّ البَيْعُ) للعلمِ بالمبيع والثَّمن، (وَإِلَّا) يُعيِّنْ ولا يُفصِّلْ، ....

(قوله: بَاعَ عَبْدَيْنِ... إلخ) أرادَ بهما: القِيميَّيْن احترازاً عن قيميٍّ أو مثليَّيْن؛ إذ في القيميِّ الواحدِ إذا شُرطَ الخيارُ في نصفه؛ يصحُّ مطلقـاً، وفي المثليَّيْن كذلك؛ لعدمِ التَّفاوت. «بحر» عن الزَّيلعيِّ[1]. وفي «النَّهر»: الظَّاهرُ: أنَّ القيميَّيْن ليسا بقيدٍ؛ إذ لو كانا مثليَّيْن أو أحدُهما مثليّـاً والآخرُ قيميّـاً، وفصلَ وعُيِّنَ؛ فالحكمُ كذلك فيما ينبغي. اهـ[2].

قلتُ: هذا لا يردُ على ما قبله من كونه قيداً احترازيّـاً[3]؛ إذ المرادُ: الاحترازُ عمَّا عدا القيميين؛ لصحَّتِه مع التَّفصيل والتَّعيين وبدونهما، ولذا قالَ: يصحُّ مطلقـاً؛ لأنَّه في القيميَّيْن لا يصحُّ بدونهما، فعُلِمَ أنَّه مع التَّفصيل والتَّعيين يصحُّ في القيميين وغيرهما. فتدبَّرْ. نعم، ينبغي تقييدُ المثليَّيْن بما إذا كانا من جنسٍ واحدٍ؛ إذ لو تفاوتَا، كبُرٍّ وشعيرٍ؛ صارا كالقيميَّيْن في اشتراط التَّفصيل والتَّعيين؛ ليقعَ العلمُ بالمبيع والثَّمن. تأمَّلْ.

(قوله: عَلَى أَنَّهُ بِالخِيَارِ) أي: ثلاثةَ أيَّامٍ كما في «الهداية»[4].

(قوله: إِنْ فَصَّلَ... إلخ) كقوله: بِعتُكَ هذين العبدين كلَّ واحدٍ بخمسِمائةٍ على أنِّي بالخيارِ في هذا ثلاثةَ أيَّامٍ.

(قوله: وَإِلَّا يُعَيِّنْ وَلَا يُفَصِّلْ) كقوله: "بِعتُكَ هذينِ بألفٍ على أنِّي بالخيارِ في أحدهما".

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢١، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٦.

(٣) قوله: (قلتُ: هذا لا يردُ على ما قبله من كونه قيداً احترازيّـاً... إلخ) لا شكَّ في ورود ما في «النهر»، فإنَّ المثليين المذكورين فيه لا يصحُّ العقدُ فيهما بدون التَّفصيل والتَّعيين إذا كان المثليان من جنسين كما يدلُّ عليه التَّعليلُ بعدم التَّفاوت الواقع في عبارة الزَّيلعي، وكذا الحكمُ لو كان أحدُهما مثليـاً والآخرُ قيميّـاً. (رافعي).

(٤) «الهداية»: ٣/ ٣٢.

أو عيَّنَ فقطْ، أو فصَّلَ فقطْ؛ (لَا) يصحُّ؛ لجهالةِ المبيع والثَّمن أو أحدهما، (وَكَذَا لَوْ كَانَ الخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي) تتأتَّى أيضـًا الأنواعُ الأربعُ.

فرعٌ: وكَّلَه ببيعٍ بشرطِ الخيار، فباعَ بلا شرطٍ؛ لم يَجُزْ، ولو وكَّلَه بالشِّراء ـ والحالةُ هذه ـ نَفذَ على الوكيل، والفرقُ: أنَّ الشِّراءَ متى لم يَنفذْ على الآمِرِ؛ يَنفذُ على المأمور، بخلافِ البيع. «فتح»[1]. وسيجيءُ في الفضوليِّ والوكالة[2]. فليُحفظْ.

(قوله: أَوْ عَيَّنَ فَقَطْ) أي: عيَّنْ مَنْ فيه الخيارُ فقط، أي: ولم يفصِّلِ الثَّمنَ، كقوله: "بِعتُكَ هذين بألفٍ على أنِّي بالخيارِ في هذا".

(قوله: أَوْ فَصَّلَ فَقَطْ) كقوله: "بِعْتُكَ هذين بألفٍ كلَّ واحدٍ بخمسِمائةٍ على أنِّي بالخيار".

(قوله: لِجَهَالَةِ المَبِيعِ وَالثَّمَنِ) أي: فيما إذا لم يعيِّنْ ولم يفصِّلْ؛ لأنَّ الذي فيه الخيارُ لا ينعقدُ البيعُ فيه في حقِّ الحكم، فكأنَّه خارجٌ عن البيع، والبيعُ إنَّما هو في الآخَرِ، وهو مجهولٌ؛ لجهالةِ مَنْ فيه الخيارُ. ثمَّ ثمنُ المبيع مجهولٌ؛ لأنَّ الثَّمنَ لا ينقسمُ في مثلِه على المبيع بالأجزاء. كذا في «الفتح»[3].

(قوله: أَوْ أَحَدِهِمَا) أي: الثَّمنِ فيما إذا عيَّنَ ولم يفصِّلْ، أو المبيعِ فيما إذا فصَّلَ ولم يعيِّنْ.

(قوله: الأَنْوَاعُ الأَرْبَعُ) أي: الصُّورُ. ط[4].

(قوله: لَمْ يَجُزْ) لأنَّه أَمَرَه ببيعٍ لا يُزيلُ الملكَ بدون رضاه، وقد خالَفَ. ط[5].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣١٨.

(٢) انظر: فصل في الفضولي: ١٢/ ١٩٠- ١٩٤، كتاب الوكالة: ١٣/ ٨٠٥- ٨٠٦.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٢٣.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٧.

(وَصَحَّ خِيَارُ التَّعْيِينِ) فِي القِيميَّاتِ ....

مطلبٌ: في خيارِ التَّعيينِ

(قوله: وَصَحَّ خِيَارُ التَّعْيِينُ) أي: بأن يقعَ البيعُ على واحدٍ لا بعينِه، بخلافِ المسألة السَّابقة، فليستْ من خيار التَّعيين؛ لوقوعِ البيع فيها على العبدَيْن. وأمَّا قولُ «الهداية» هنا: ومَنِ اشترى ثوبَين[1]؛ فالمرادُ: أحدَ ثوبين كما نبَّه عليه في «العناية» وغيرها[2]. وفي «الفتح»: المرادُ: أنْ يشتريَ أحدَ ثوبين أو ثلاثةٍ غيرَ معيَّنٍ على أن يأخُذَ أيَّهما شاءَ على أنَّه بالخيار ثلاثةَ أيَّامٍ فيما يُعيِّنُه بعد تعيينه المبيعَ، أمَّا إذا قالَ: "بِعتُك عبداً من هذينِ بمائةٍ"، ولم يذكرْ قولَه: "على أنَّك بالخيارِ في أيِّهما شئتَ"؛ لا يجوزُ اتِّفاقاً، كقولِهِ: بِعتُكَ عبداً من عبيدي. وإن اشترى أحدَ أربعةٍ؛ لا يُجوز. اهـ[3]. وقد استُفيدَ من هذه العبارة أمورٌ:

الأوَّلُ: أنَّ خيارَ التَّعيين إنَّما يكونُ البيعُ فيه على واحدٍ من اثنينِ أو ثلاثةٍ لا بعينه، وهو ما قلناه.

الثَّاني: أنَّه لا يكون في واحدٍ من أربعةٍ كما يأتي.

الثَّالثُ: أنَّه لا بُدَّ أن يقولَ بعد قوله: "بِعتُكَ أحدَ هذين العبدين": "على أنَّكَ بالخيار في أيِّهما شئتَ"، أو "على أن تأخُذَ أيَّهما شئتَ"؛ ليكونَ نصّاً في خيار التَّعيين. وقال في «البحر»: لأنَّه لو لم يَذكرْ هذه الزِّيادةَ؛ يكونُ فاسداً لجهالةِ المبيع، فإن قَبَضَهما وماتَا عنده؛ ضَمنَ نصفَ قيمة كلِّ واحدٍ منها، وإن ماتَ أحدُهما قبلَ الآخر؛ لَزمَه قيمةُ الآخر[4]. كذا

(١) «الهداية»: ٣/ ٣٢.

(٢) «العناية»: ٦/ ٣٢٥.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٢٥.

(٤) قوله: (وإن مات أحدُهما قبل الآخر لزمَه قيمةُ الآخر) فعلى هذا يفرَّقُ بين الفاسد والصَّحيح، ففي الفاسد يتعيَّنُ الهالكُ أخيراً للبيع، فتلزمُ قيمتُه، والأوَّلُ للأمانة، وعلى العكس الصَّحيح، ووجهُ الفرق يعلمُ مما تقدَّمَ نقلُه عن الزيلعي. (رافعي).

لا في المثليَّاتِ؛ لعدم تفاوُتِها، ولو للبائعِ في الأصحِّ. «كافي»[1].

في «المحيط»[2]. اهـ[3].

الرَّابعُ: أنَّه لا بُدَّ أيضاً من ذكرِ خيار الشَّرط، بأن يقولَ: "على أنَّك بالخيارِ ثلاثةَ أيَّامٍ"، أي: إذا عيَّنَ واحداً منهما بحكم خيار التَّعيين يكونُ له فيه خيارُ الشَّرط، وهذا الرَّابعُ فيه خلافٌ يأتي.

(قوله: لَا فِي المِثْلِيَّاتِ) أي: التي من جنسٍ واحدٍ. «بحر»[4].

(قوله: وَلَوْ لِلْبَائِعِ) صورتُه: أن يقولَ المشتري: "اشتريتُ منكَ أحدَ هذين الثَّوْبين على أن تُعطِيَني أحدَهما". «نهر»[5]. فله أن يُلزمَ المشتريَ أيَّهما شاءَ، إلا إذا تعيَّبَ أحدُهما، فليس له أن يُلزِمَه المعيبَ إلا برضاهُ، فإذا ألزَمَه إيَّاه ولم يَرضَ به؛ ليس له أن يُلزِمَه الآخرَ بعد ذلكَ. ولو هلكَ أحدُهما في يدِهِ؛ كان له أن يُلزِمَه الباقيَ. وأمَّا إذا كان الخيارُ للمشتري؛ فالبيعُ لازمٌ في أحدهما، إلا أن يكونَ معه خيارُ شرطٍ، والمبيعُ مضمونٌ بالثَّمن وغيره أمانةً، فإذا هلكَ أحدُهما؛ تعيَّنَ هو مبيعاً والآخرُ أمانةً، ولو هَلَكَا معاً؛ ضَمِنَ نصفَ كلٍّ. ولو اختلفا في الهالكِ أوَّلاً؛ فالقولُ للمشتري بيمينه، وبيِّنةُ البائع أَوْلى، ولو تعيَّبَا معاً؛ فالخيارُ بحاله، ولو مُتعاقِباً؛ تعيَّنَ الأوَّلُ مبيعاً. ولو باعهما المشتري، ثمَّ اختارَ أحدَهما؛ صحَّ بيعُه فيه. وتمامُه في «البحر»[6].

---

(١) «الكافي» للنسفي: ق٢٠٣/ب فيض الله.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٥٥٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٧، وفيه: (العبدين) بدل (الثوبين).

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤.

لأنَّه قد يَرثُ قيميّاً، ويَقبِضُه وكيلُه، ولا يَعرِفُه، فيَبيعُه بهذا الشَّرطِ، فمسَّت الحاجةُ إليه. «نهر». (فِيمَا دُونَ الأَرْبَعَةِ) لاندفاعِ الحاجة بالثَّلاثةِ؛ لوجودِ جيِّدٍ ورديء ووسطٍ، ومدَّتُه كخيارِ الشَّرط، ....

(قوله: لِأَنَّهُ قَدْ يَرِثُ... إلخ) جوابٌ من صاحب «البحر»[١] عمَّا أوردَه في «الفتح» من أنَّ جوازَ خيار التَّعيين للحاجةِ إلى اختيارِ ما هو الأوفقُ والأرفقُ، فيَختصُّ بالمشتري؛ لأنَّ المبيعَ كان مع البائع قبلَ البيع، وهو أَدرَى بما لاءَمَه منه. اهـ[٢]. واعترَضَ الحمويُّ الجوابَ: بأنَّ ما ذُكِرَ من صورة الإرث صورةٌ نادرةٌ، والأحكامُ لا تُناطُ بنادرٍ[٣].

قلتُ: وقد يُجابُ أيضاً: بأنَّ الإنسانَ ما دامَ المبيعُ في ملكِه لا يتأمَّلُ فيما يلائِمُه، وإنَّما يَحتاجُ إلى التَّأمُّل بعد البيع، وأيضاً كثيراً ما يَحتاجُ إلى رأيِ غيره. فافهمْ.

(قوله: وَمُدَّتُهُ كَخِيَارِ الشَّرْطِ) أي: ثلاثة أيَّامٍ، ظاهرُ كلام «البحر»: أنَّ هذا مبنيٌّ على القول بأنَّه يُشترطُ معه خيارُ الشَّرط[٤]، فقد ذكرَ في «البحر»: أنَّ شمسَ الأئمَّة صحَّحَ الاشتراطَ، وفخرَ الإسلام صحَّحَ عدمَه، ورجَّحَه في «الفتح»[٥]. لكن ذكرَ قاضي خان: أنَّ الاشتراطَ قولُ الأكثر[٦]. ثمَّ قال في «البحر»: وإذا لم يُذكرْ[٧] خيارُ الشَّرط على هذا القول؛

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٢٦.

(٣) «أوضح رمز»: ج٢/ ق٢٠/ آ شهيد علي باشا.

(٤) قوله: (ظاهرُ كلام «البحر»: أنَّ هذا مبنيٌّ على القول بأنَّه يشترطُ معه خيارُ الشَّرط... إلخ) فيما قاله تأمُّلٌ، وكأنَّه فهمَ أنَّ قول «البحر»: على هذا القول راجعٌ إلى القول باشتراط ذكر خيار الشَّرط، مع أنَّه ليس كذلك، بل هو راجعٌ إلى القول بعدمه؛ إذ على اشتراط خيار الشَّرط فيه لا يصحُّ أن يقال: لا بدَّ من توقيت... إلخ مع عدم ذكر خيار الشَّرط؛ إذ هو حينئذٍ باطلٌ عيَّن له مدَّةً أو لا. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٣٢٧.

(٦) «شرح الجامع الصغير»: ق١٧٦/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤.

(٧) قوله: (ثم قال في «البحر»: وإذا لم يذكر... إلخ) الأولى حذفُ هذه الجملة، فإنَّ صاحبَ «البحر» ذكرَ جملة: وإذا لم يذكر خيار.... إلخ عقبَ ما نقله عن قاضيخان بلا فاصلٍ. (رافعي).

فلا بُدَّ من تأقيتِ خيار التَّعيين بالثَّلاث عنده، وبأيِّ مدَّةٍ معلومةٍ كانتْ عندهما. كذا في «الهداية»[1]. اهـ[2]. لكنَّ قولَه: "على هذا القولِ" ليس في «الهداية»، والمتبادرُ من كلام «الهداية»: أنَّ اشتراطَ التَّوقيت مبنيٌّ على ما صحَّحَه فخرُ الإسلام، ويأتي عن «الفتح» ما يدلُّ عليه.

ثمَّ اعلم أنَّ اشتراطَ التَّوقيت نازَعَ فيه الزَّيلعيُّ، فقال: إذا لم يُذكرْ خيارُ الشَّرط؛ فلا معنى لتوقيتِ خيار التَّعيين، بخلاف خيارِ الشَّرط، فإنَّ التَّوقيتَ فيه يُفيدُ لزومَ العقد عند مضيِّ المدَّة، وفي خيارِ التَّعيين لا يُمكنُ ذلكَ؛ لأنَّه لازمٌ في أحدهما قبل مُضيِّ الوقت، ولا يمكنُ تعيُّنُه بمضيِّ الوقتِ بدون تعيينه، فلا فائدةَ لشرط ذلك. والذي يغلبُ على الظنِّ: أنَّ التَّوقيتَ لا يُشترطُ فيه. اهـ[3]. وأجاب في «الحواشي السَّعديَّة»: بأنَّ له فائدةً: هي أن يُجبرَ على التَّعيين بعد مضيِّ الأيَّام الثَّلاثة[4]. وأقرَّه في «النَّهر»[5]، وهو معنى قوله في «الشُّرنبلاليَّة»: بل له فائدةٌ: هي دفعُ ضرر البائع لِمَا يلحَقُه من مَطْلِ المشتري التَّعيينَ إذا لم يشترطْ، فيفوتُ على البائع نفعُه وتصرُّفُه فيما يملِكُه. اهـ[6]. وأبدى في «البحر» فائدةً أخرى، وهي أنَّه يمكنُ ارتفاعُ العقد فيهما ـ أي: في الثَّوبَيْن مثلاً ـ بمُضيِّ المدَّة من غير تعيينٍ، بخلاف مُضيِّها في خيار الشَّرط، فإنَّه إجازةٌ؛ ليكون لكلِّ خيارٍ ما يناسِبُه. اهـ[7].

قلتُ: لكنَّه لم يستندْ إلى نقلٍ في ذلكَ، ولو كان كذلكَ؛ لَمَا خَفيَ على الزَّيلعيِّ.

(١) «الهداية»: ٣/ ٣٣.
(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤- ٢٥.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢١- ٢٢.
(٤) «الحواشي السعدية»: ٥/ ١٣١ (بهامش فتح القدير).
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧٨.
(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٥٥ (بهامش درر الحكام).
(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥.

ولا يُشترطُ معه خيارُ شرطٍ في الأصحِّ. «فتح».

(وَلَوِ اشْتَرَيَا) شيئاً على أنّهما (بِالخِيَارِ، فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا) بالبيعِ صريحاً ....

(قوله: وَلَا يُشْتَرَطُ مَعَهُ خِيَارُ شَرْطٍ فِي الأَصَحِّ) غيرَ أنّهما إن تراضَيَا على خيار الشَّرط فيه؛ ثَبَتَ حكمُه، وهو جوازُ رَدِّ كلٍّ من الثَّوبين إلى ثلاثةِ أيّامٍ ولو بعد تعيين الثَّوب الذي فيه البيعُ، ولو رَدَّ أحدُهما؛ كان بحُكْم خيار التَّعيين، ويَثبتُ البيعُ في الآخر بخيار الشَّرط. ولو مضتِ الثَّلاثةُ قبل رَدِّ شيءٍ وتعيينِه؛ بطلَ خيارُ الشَّرط، وانبرَمَ البيعُ في أحدهما، وعليه أن يُعيِّنَ. ولو ماتَ المشتري قبل الثَّلاثة؛ تمَّ بَيع أحدِهما، وعلى الوارث التَّعيينُ؛ لأنَّ خيارَ الشَّرط لا يُورَثُ، والتَّعيينُ يَنتقلُ إلى الوارث ليُميِّزَ ملكَه عن ملك غيره على ما ذكرنا. وإن لم يتراضَيَا على خيار الشَّرط معه؛ لا بُدَّ من توقيت خيار التَّعيين بالثَّلاثة عند أبي حنيفةَ. «فتح»[١]. وتمامُه فيه. وقولُه: "وإن لم يَتراضَيا... إلخ" معطوفٌ على قوله: "إن تراضَيَا"، وظاهرُه: أنَّ اشتراطَ توقيت خيارِ التَّعيين مبنيٌّ على القول بأنّه لا يُشترطُ أن يكونَ مع خيار التَّعيين خيارُ الشَّرط، لا على القول بالاشتراطِ، خلافاً لِمَا يُفيدُه كلامُ «البحر» المارُّ، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ خيارَ الشَّرط موقَّتٌ، فلا حاجةَ إلى توقيت التَّعيين أيضاً[٢].

(قوله: فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا) قال في «البحر»: ذكرَ الرِّضى؛ إذ لو رَدَّ أحدُهما[٣]؛ لا يُجيزُه الآخرُ، ولم أَرَه صريحاً، ولكنَّ قولَهم: لو ردَّهُ أحدُهما لردِّه معيباً يدلُّ عليه. اهـ[٤].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٢٧.

(٢) قوله: (فلا حاجةَ إلى توقيت التَّعيين) ربَّما أفادَ قولُ «الفتح» فيما تقدم: على أنَّه بالخيار ثلاثةَ أيام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع أنَّ لتوقيت خيار التَّعيين فائدةً، ولا يغني تأقيتُ خيار الشَّرط عنه؛ إذ خيارُ الشَّرط يثبتُ له بعد تعيين المبيع. (رافعي).

(٣) قوله: (قال في «البحر»: ذكر الرِّضى إذ لو ردَّ أحدُهما... إلخ) عبارةُ «البحر»: وقوله: ورضي أحدهما لا يردُّه الآخرُ اتِّفاقيٌّ؛ إذ لو ردَّ... إلخ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥.

أو دلالةً؛ (لَا يَرُدُّهُ الآخَرُ) بل بَطلَ خيارُه، خلافاً لهما[1]. (وَكَذَا) الخلافُ (فِي خِيَارِ الرُّؤْيَةِ وَالعَيْبِ) فليس لأحدِهما الردُّ بعد الرُّؤية، أي: بعد رؤيةِ الآخرِ أو رضاهُ بالعيب، خلافاً لهما؛ لضررِ البائع بعيب الشِّرْكة، (كَمَا يَلْزَمُ البَيْعُ لَوِ اشْتَرَى رَجُلٌ عَبْداً مِنْ رَجُلَيْنِ صَفْقَةً) واحدةً (عَلَى أَنَّ الخِيَارَ لَهُمَا) للبائعَيْن، (فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا دُونَ الآخَرِ) فليس لأحدِهما الانفرادُ إجازةً أو ردّاً، ....

(قوله: أَوْ دِلَالَةً) كبيعٍ وإعتاقٍ.

(قوله: بَعْدَ رُؤْيَةِ الآخَرِ) أي: ورضاه به؛ لأنَّ مجرَّدَ الرُّؤية لا يوجِبُ تمامَ البيع. ط[2].

(قوله: لِضَرَرِ البَائِعِ[3]... إلخ) علَّةٌ لعدم الردِّ في المسائل الثَّلاث. ووجهُ كون الشِّرْكة عيباً: أنَّه صارَ لا يَقدرُ على الانتفاع به إلا بطريقِ المهايأة. وتمامُه في «الفتح»[4].

(قوله: صَفْقَةً وَاحِدَةً) قيَّدَ به؛ إذ لو كان العقدُ صفقتَيْن؛ فلكلٍّ الردُّ والإجازةُ مخالفاً للآخر؛ لرِضى المشتري بعيبِ الشِّرْكة كما لا يخفى. ط[5].

(قوله: لِلْبَائِعَيْنِ) بدلٌ من قوله: (لهما).

(قوله: فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الانْفِرَادُ إِجَازَةً) أي: بعد ما رَدَّ الآخرُ. وقولُه: (أَوْ رَدّاً) أي: ليس

(١) قول الشارح: (خلافاً لهما) أي: لأنَّ الخيارَ لهما، ورضى أحدِهما لا يبطلُ حقَّ الآخر، وهذا بعد القبض، وقبلَه ليس له اتِّفاقاً كما في «البناية». اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٧.

(٣) قول الشارح: (لضرر البائع بعيب الشِّركة) ولأنَّ المشروطَ خيارُهما، لا خيارُ كلِّ واحدٍ منهما على انفراده، فلا ينفردُ أحدُهما بالردِّ. اهـ زيلعي. وهذا التَّعليلُ يشملُ ما إذا كان المبيعُ يضرُّه الشِّركة كالقيميات، أو لا كالمثليَّات. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣١- ٣٣٢.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٧.

خلافاً لهما. «مجمع».

لأحدهما الانفرادُ ردّاً بعدما أجازَهُ الآخرُ. اهـ ح[1]. ثمَّ لا يخفى أنَّ التَّفريعَ غيرُ ظاهرٍ، فكان الأوْلى أن يقولَ: (ولو رَدَّ أحدُهما في المسألتين لا يُجيزُه الآخرُ، فليس لأحدهما... إلخ). وهذا ذَكرَه في «البحر» بقوله: لو باعَا ليسَ لأحدِهما الانفرادُ إجازةً أو ردّاً؛ لِمَا في «الخانيَّة»: اشترى عبداً من رجلَيْن صفقةً واحدةً على أنَّ البائعَيْن بالخيار، فرَضيَ أحدُهما بالبيع، ولم يرضَ الآخرُ؛ لَزِمَهما البيعُ في قول أبي حنيفةَ[2]. اهـ[3]. وأنت خبيرٌ بأنَّ ما في «الخانية» لا يدلُّ على قوله: أو ردّاً[4]، فالظَّاهرُ: أنَّه بحثٌ منه كما بحثَ مثلَه في المسألة السَّابقة.

(قوله: «مَجْمَعٌ») لم أَرَه فيه. نعم، قال في «شرحه» لابن ملكٍ: قيَّدَ بالمشتريَيْن؛ لأنَّ البائعَ لو اثنينِ والمشتري واحداً، وفي البيع خيارُ شرطٍ أو عيبٍ، فرَدَّ المشتري نصيبَ أحدهما دون الآخرِ بحُكْم الخيار؛ جازَ اتِّفاقاً. كذا في «جامع المحبوبيِّ». اهـ[5]. ومثلُه في «شرح المنظومة» و«غرر الأذكار»[6]. ولا يخفى أنَّ هذه المسألةَ غيرُ ما في المتن؛ لأنَّ هذه في ردِّ المشتري، وتلك في رضى أحدِ البائعين. وهذه وِفاقيَّةٌ، وتلك خِلافيَّةٌ كما مرَّ عن «الخانيَّة».

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٧١/ ب راغب باشا.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٩٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥.

(٤) قوله: (وأنت خبيرٌ بأنَّ ما في «الخانية» لا يدلُّ على قوله: أو رداً) إذ الموجودُ في عبارة «الخانية» إجازةُ أحدهما ثم ردُّ الآخر لا العكس، وقد علمتَ أنَّ القصدَ بقوله: أو رداً: أن يوجدَ بعد الإجازة، وما في «الخانية» صادقٌ به وعكسه؛ إذ لا ترتيبَ فيه، وحينئذٍ يستقيمُ قولُ «البحر»: إجازةً أو رداً. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٦٤.

(٦) «حقائق المنظومة»: باب ما اختص به أبو حنيفة: ق٥٤/ ب لا له لي، «غرر الأذكار»: ق١١١/ آ الظاهرية.

(اشْتَرَى عَبْداً بِشَرْطِ خَبْزِهِ أَوْ كَتْبِهِ) أي: حِرفتُه كذلكَ، (فَظَهَرَ بِخِلَافِهِ) بأن لم يُوجدْ معهُ أدنى ما يَنطلقُ عليه اسمُ الكتابة أو الخَبزِ؛ (أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ) إن شاءَ (أَوْ تَرَكَهُ) لفواتِ الوصفِ المرغوب فيه، ولو ادَّعى المشتري أنَّه ليس كذلكَ؛ ....

(قوله: بِشَرْطِ خَبْزِهِ) أي: صريحاً أو دلالةً كما يأتي بيانُه، وسيأتي آخرَ الباب بيانُ الوصف الذي يصحُّ شرطُه وما لا يصحُّ.

(قوله: أَيْ: حِرْفَتُهُ كَذَلِكَ) لأنَّه لو فَعلَ هذا الفعلَ أحياناً لا يُسمَّى خبَّازاً. «بحر» عن «المعراج»[(١)].

(قوله: بِأَنْ لَمْ يُوجَدْ... إلخ) أي: ليس المرادُ: النِّهايةَ في الجودة، بل أدنى الاسمِ، بأن يَفعلَ من ذلك ما يُسمَّى به الفاعلُ خبَّازاً أو كاتباً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ لا يعجزُ في العادة عن أن يكتبَ على وجهٍ تتبيَّنُ حروفُه، وأن يَخبزَ مقدارَ ما يدفعُ الهلاكَ عن نفسه، وبذلك لا يُسمَّى خبَّازاً ولا كاتباً. «بحر» عن «الذَّخيرة»[(٢)]. وبه ظهرَ أنَّ المناسبَ إبدالُ قول الشَّارح: (اسم الكتابة أو الخبز) بقوله: (اسم الكاتب أو الخباز)، ولذا قال في «الفتح»: أعني: الاسمَ المشعِرَ بالحِرْفة[(٣)].

(قوله: أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ) لأنَّ الأوصافَ لا يقابِلُها شيءٌ من الثَّمن ما لم تكنْ مقصودةً. «درٌّ منتقى»[(٤)]، وقصدُ الوصف بإفراده بذكر الثَّمن[(٥)] كما مرَّ فيما لو باعَ المذروعَ كلَ ذراعٍ بكذا.

---

(١) «معراج الدراية»: ٥/ ٦٧٤، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤٧٦، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٣.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) قوله: (وقصد الوصف بإفراده بذكر الثَّمن... إلخ) تقدَّم في الشرح: أنَّ الوصفَ لا يقابلُه شيءٌ من الثَّمن إلا إذا كا مقصوداً بالتَّناول. اهـ. وتقدَّم أنَّ قصدَه بالتَّناول حقيقةً أو حكماً، أما حقيقةً بأن قطع البائعُ يد العبد قبل =

لم يُجبرْ على القبضِ حتَّى يعلمَ ذلكَ، وكذا سائرُ الحِرَف. «اختيار»[1]. ولو امتنعَ الردُّ بسببٍ ما؛ قُوِّمَ كاتباً وغيرَ كاتبٍ، ورجعَ بالتَّفاوُتِ في الأصحِّ. (**بِخِلَافِ شِرَائِهِ شَاةً عَلَى أَنَّهَا حَامِلٌ أَوْ تَحْلِبُ كَذَا رِطْلاً**) أو يَخبزُ كذا صاعاً، أو يَكتبُ كذا قَدْراً؛ فَسدَ؛

(قوله: **لَمْ يُجْبَرْ عَلَى القَبْضِ**) لأنَّ الاختلافَ وقعَ في وصفٍ عارضٍ، والأصلُ فيه العدمُ، والقولُ قولُ مَنْ يدَّعي الأصلَ، والقولُ للبائع في أنَّها بِكرٌ؛ لأنَّها صفةٌ أصليَّةٌ، والوجودُ فيها أصلٌ. وتمامُه في «البحر»[2].

(قوله: **وَرَجَعَ بِالتَّفَاوُتِ**) فإن كان بقَدْر العُشْر؛ رَجعَ بعُشْر الثَّمن. «بحر» عن «الذَّخيرة»[3]. قال ط: أي: يُعتبرُ التَّفاوُتُ من الثَّمن، فإنَّ هذا البيعَ صحيحٌ لا نَظرَ فيه للقيمة[4].

(قوله: **فِي الأَصَحِّ**) وهو ظاهرُ الرِّواية. وفي روايةٍ: لا رُجوعَ بشيءٍ. «بحر»[5].

(قوله: **شَاةً عَلَى أَنَّهَا حَامِلٌ**) قيَّد بالشَّاة؛ لأنَّ اشتراطَ الحمل في الأمَة فيه تفصيلٌ سيذكرُه الشَّارحُ في الفروع الآتية.

(قوله: **قَدْراً**) بفتح القاف، أي: يكتبُ مقدارَ كذا من الورق، أو من الأسطر مثلاً.

(قوله: **فَسَدَ**) أي: البيعُ.

= القبض، فإنَّه يسقطُ نصفُ الثَّمن؛ لأنَّه صارَ مقصوداً بالقطع، والحكمي بأن يمتنعَ الردُّ لحق البائع، كما إذا تعيَّبَ المبيعُ عند المشتري، أو لحقِّ الشارع كما إذا خاطَ المبيعَ ثم وجدَ به عيباً، فالوصفُ متى صار مقصوداً بأحد هذين الوجهين يأخذُ قسطاً من الثَّمن. كذا في «الفوائد الظهيرية». (رافعي).

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤٧٦، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦.

لأنَّه شرطٌ فاسدٌ لا وصفٌ، حتَّى لو شرطَ أنَّها حَلوبٌ أو لَبونٌ؛ جازَ؛ لأنَّه وصفٌ. (وَالقَوْلُ لِلْمُنْكِرِ) لو اختلَفا (فِي) شرطِ (الخِيَارِ) على الظَّاهر (كَمَا فِي دَعْوَى الأَجَلِ، وَالمُضِيِّ)

(قوله: لِأَنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ) لأنَّه شرطَ زيادةً مجهولةً[1]؛ لعدم العلمِ بها. «فتح»[2]. أي: لأنَّ ما في البطن والضَّرع لا تُعلمُ حقيقَتُه.

(قوله: جَازَ) أي: على رواية الطَّحاويِّ[3]، ويَفسدُ على رواية الكرخيِّ. «شرنبلاليَّة»[4]. وجزمَ بالأوَّل في «الفتح» و«الدُّرَر»[5].

(قوله: لِأَنَّهُ وَصْفٌ) الأوْلى أن يزيدَ: (مرغوبٌ)؛ لأنَّه ليس كلُّ وصفٍ يصحُّ اشتراطُه كما سيذكرُه في الضَّابط آخرَ الباب.

مطلبٌ: فيما لو اختَلَفا في الخيار أو في مُضِيِّه أو في الأجلِ أو في الإجازةِ أو في تعيينِ المبيع

(قوله: وَالقَوْلُ لِلْمُنْكِرِ... إلخ) لأنَّ الخيارَ لا يَثبتُ إلا بالشَّرط، فكان من العوارض، فيكون القولُ لمن ينفيه كما في دعوى الأجل. «درر»[6].

(قوله: وَالمُضِيِّ) أي: إذا اختلَفَا في مضيِّ المدَّة؛ فالقولُ لمنكره؛ لأنَّهما تصادَقَا على ثبوت الخيارِ، ثمَّ ادَّعى أحدُهما السُّقوطَ بمضيِّ المدَّة، فالقولُ للمنكِرِ. «درر»[7].

---

(١) قوله: (لأنَّه شرطَ زيادةً مجهولةً... إلخ) هذا التَّعليلُ غيرُ ظاهرٍ في مسألتي الكتابة والخبز لقدرٍ معيَّنٍ، وفي السندي: وكونُه يكتبُ ويخبزُ كذا كلَّ يومٍ يحتملُ عدم بقائه وعدم استمراره. اهـ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٣.

(٣) «مختصر الطحاوي»: ص٧٩- ٨٠.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٥٦ (بهامش درر الحكام).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٣- ٣٣٤، «درر الحكام»: ٢/ ١٥٦.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٦.

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٦.

والإجازةِ، والزِّيادةِ.

(قوله: وَالإِجَازَةِ) أي: إجازةِ البيع ممَّن له الخيارُ، كما إذا ادَّعى البائعُ على المشتري بالخيار أنَّه أجازَ البيعَ، وأنكرَ المشتري؛ فالقولُ قولُه؛ لأنَّ البائعَ يدَّعِي سقوطَ الخيار ووجوبَ الثَّمن، وهو يُنكرُ. ط[1].

(قوله: وَالزِّيَادَةِ) أي: إذا اختَلَفا في قَدْر الأجل؛ فالقولُ لمن يدَّعِي أخصرَ الوقتين؛ لأنَّ الآخرَ يدَّعِي زيادةَ شرطٍ عليه، وهو يُنكرُ. «درر»[2]. وتقدَّم أوَّلَ البيوع عند قوله: (وصحَّ بثمنٍ حالٍّ ومؤجَّلٍ): أنَّه لو اختلفا في الأجل - أي: في أصله -؛ فالقولُ لنافيه، إلا في السَّلَم[3]. وسيأتي في باب خيارِ العيب: ما لو اختَلَفا بعد التَّقابض في عددِ المبيع أو عدد المقبوض، فالقولُ للمشتري؛ لأنَّ القولَ للقابض مطلقاً قَدْراً أو صفةً أو تعييناً، فلو جاءَ ليرُدَّه بخيارِ شرطٍ أو رؤيةٍ، فقال البائعُ: ليس هو المبيعَ؛ فالقولُ للمشتري في تعيينه، ولو بخيارِ عيبٍ؛ فللبائعِ... إلخ. وسيأتي الكلامُ عليه هناكَ، وكذا في آخر خيار الرُّؤية.

وبقيَ: ما إذا اختَلَفا في تعيين المبيعِ الذي فيه خيارُ الشَّرط عند إجازةِ مَنْ له الخيارُ العقدَ، وقد ذكره في «البحر» في آخر باب خيار الرُّؤية عن «الظَّهيريَّة»[4]. ثمَّ قال: والحاصلُ: أنَّ السِّلعة لو مقبوضةً؛ فالقولُ للمشتري سواءٌ كان الخيارُ له أو للبائع، وإلا فلو الخيارُ للمشتري؛ فالقولُ للبائع، وعكسُه؛ فالقولُ للمشتري[5].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٨ عن «الدرر».

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٦.

(٣) انظر: ١١/ ٣٨٧ - ٣٨٨.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٨٠/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٦/ ٣٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٧.

(اشْتَرَى جَارِيَةً بِالخِيَارِ، فَرَدَّ غَيْرَهَا) بَدلَها (قَائِلاً بِأَنَّهَا المُشْتَرَاةُ، فَقَالَ البَائِعُ: "لَيْسَتْ هِيَ") ولا بيِّنةَ لهُ؛ (فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي) بيمينِه، (وَجَازَ لِلْبَائِعِ وَطْؤُهَا) «درر».

مطلبٌ: اشترى جاريةً على أنَّها بِكرٌ ثمَّ اختَلَفا

تنبيهٌ: اشترى جاريةً على أنَّها بِكرٌ، ثمَّ اختلفا قبل القبض أو بعدهُ، فقال البائعُ: "بِكرٌ للحال"، والمشتري: "ثيِّبٌ"، فإنَّ القاضي يُريها النِّساءَ، فإن قلنَ: "بِكرٌ"؛ لَزِمَ المشتريَ بلا يمينِ البائع؛ لأنَّ شهادتهنَّ تأيَّدتْ هنا بأنَّ الأصلَ البكارةُ، وإن قُلنَ: ثيِّبٌ؛ لم يثبتْ حقُّ الفسخ؛ لأنَّه حقٌّ قويٌّ، وشهادتُهنَّ ضعيفةٌ لم تتأيَّدْ بمؤيِّدٍ، لكن يثبتْ حقُّ الخصومة لتتوجَّهَ اليمينُ على البائع، فيحلفُ: "باللهِ لقد سلَّمْتُها بحكمِ البيع وهي بِكرٌ"، فإن نكلَ؛ رُدَّتْ عليه، وإلا؛ لَزِمَ المشتريَ. وعنهما في روايةٍ: إنَّها تردُّ بشهادتهنَّ قبل القبضِ بلا يمينِ البائع. ولو قال: "سلَّمْتُها إليك وهي بكرٌ وزالتْ في يدكَ"؛ فالقولُ قولُه؛ لأنَّ الأصلَ البكارةُ، ولا يريها القاضي النِّساءَ؛ لأنَّ البائعَ مقِرٌّ بزوال البكارة. «فتح» ملخَّصاً[1]. وسنذكرُ لهذا مزيدَ تحقيقٍ وبيانٍ في خيار العيب عند قول الشَّارح: (واعلم أنَّ العيوبَ أنواعٌ)[2]. وهذا إذا عُلمَ أنَّها ثيِّبٌ بغير الوطء، فلو بهِ؛ فلا يَرُدُّها، بل يَرجعُ بالنُّقصان كما سيأتي هناك عند قول المصنِّف: (اشترى جاريةً... إلخ)[3].

(قوله: قَائِلاً بِأَنَّهَا) ضمَّنَ (قائلا) معنى: ادَّعى، فعدَّاه بالباءِ.

(قوله: وَجَازَ لِلْبَائِعِ وَطْؤُهَا) لأنَّ المشتريَ لَمَّا ردَّها؛ رَضيَ بتمليكها من البائع بذلكَ الثَّمن، فكان للبائع أن يتملَّكَها. «درر»[4]. وعلى هذا القياس القصَّارُ إذا رَدَّ الثَّوبَ الآخرَ

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٤.

(٢) انظر: ١١/ ٧٠١-٧٠٥.

(٣) انظر: ١١/ ٧٢٦-٧٢٨.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٦ عن «الواقعات».

وانعقَدَ بيعاً بالتَّعاطي. «فتح»[1]. وكذا الردُّ في الوديعةِ. فليُحفظْ.

(وَلَوْ قَالَ البَائِعُ لِلْمُشْتَرِي عِنْدَ رَدِّهِ: "كَانَ يُحْسِنُ ذَلِكَ لَكِنَّهُ نَسِيَ عِنْدَكَ"؛ فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي) لأنَّ الأصلَ عدمُ الخَبزِ والكتابةِ، فكان الظَّاهرُ شاهداً له. (وَلَوِ اشْتَرَاهُ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِ كَتْبِهِ وَخَبْزِهِ وَكَانَ يُحْسِنُ ذَلِكَ فَنَسِيَهُ فِي يَدِ البَائِعِ؛ رُدَّ إِلَيْهِ) لتغيُّرِ المبيعِ قبل قبضه.

على رب الثَّوب، وكذا الإسكافيُّ. «تتارخانيَّة»[2].

قلتُ: وهذا إذا لم يعلمْ أنَّ الثَّوبَ المردودَ ثوبُ غير القصَّار.

(قوله: وَانْعَقَدَ بَيْعاً بِالتَّعَاطِي) أفادَ ذلك وجوبَ الاستبراء على البائع[3]. ط[4].

(قوله: وَلَوْ قَالَ البَائِعُ لِلْمُشْتَرِي عِنْدَ رَدِّهِ) هذه المسألةُ مؤخَّرةٌ عن موضعها اهـ ح[5].

(قوله: لَكِنَّهُ نَسِيَ عِنْدَكَ) أي: وقد ينسى في تلك المدَّة. «بحر»[6]. وهذا القيدُ هو محلُّ التَّوهُّم؛ إذ لو قَصُرت المدَّةُ؛ فكذلك بالأَوْلى.

(قوله: لِتَغَيُّرِ المَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ) هذا التَّعليلُ يناسِبُ ما لو نسيَ بعد العقد، أمَّا لو قبلَه؛ فالعلَّةُ كونُ الوصف مشروطاً دلالةً. قال في «البحر»: واعلم أنَّ اشتراطَ الوصف المرغوبِ فيه: إمَّا أن يكون صريحاً أو دلالةً؛ لِمَا في «البدائع» في خيار العيب: والجهلُ بالطَّبْخ والخَبْز في الجارية ليس بعيبٍ؛ لكونه حِرْفةً كالخياطةِ، إلا أن يكونَ ذلك شرطاً في

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٤.

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ٩/ ٩٤ عن «البرهانية».

(٣) قوله: (أفاد ذلك وجوبَ الاستبراء على البائع) وأفادَ أيضاً أنَّه يشترطُ رضاه حتى يحلَّ له التَّصرُّفُ، وإلا فلا. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٨.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٧١/ ب راغب باشا.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦.

زيلعي[1]، قال: ولو اختارَ أخذَه؛ أَخذَه بكلِّ الثَّمن؛ لِمَا مرَّ أنَّ الأوصافَ لا يُقابِلُها شيءٌ من الثَّمن.

فروعٌ: باعَ دارَه بما فيها من الجُذوعِ والأبوابِ والخشبِ والنَّخل، فإذا ليس فيها شيءٌ من ذلكَ؛ لا خيارَ للمشتري ....

العقد، وإن لم يكن مشروطـًا وكانتْ تُحسنُ الطَّبخَ والخبزَ في يد البائع، ثمَّ نسيتْ في يده، فاشتراها؛ له رَدُّها؛ لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّه إنَّما اشتراها رغبةً في تلك الصِّفة، فصارتْ مشروطةً دلالةً، وهو كالمشروط نصّـًا[2]. اهـ[3]. والظَّاهرُ: أنَّ هذا إذا كان المشتري عالمـًا بتلك الصِّفة، لكن يُشكلُ على هذا ما في «الحاوي الزَّاهديِّ»: لو قال: أشتري منك هذه البقرةَ على أنَّها ذاتُ لبنٍ، وقال البائعُ: أنا أبيعها كذلكَ، ثمَّ باشَرَ العقدَ مرسلاً من غير شرطٍ، ثمَّ وجدها بخلافِ ذلك؛ ليس له الردُّ. اهـ[4]. فإنَّ هذا صريحٌ في أنَّه لا بُدَّ من ذكر الشَّرط في صُلْب العقد، ولا تكفي الدِّلالةُ. ولعلَّه قولٌ آخرُ. تأمَّلْ.

(قوله: أَنَّ الأَوْصَافَ لَا يُقَابِلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ) لا ينافيه ما تقدَّمَ من الرُّجوع بالتَّفاوت عند التَّقويم؛ لأنَّ ذلكَ فيما إذا امتنعَ الردُّ. اهـ ح[5]. أي: لدفعِ ضرر المشتري، فهو ضروريٌّ.

(قوله: لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي) أي: خيار فواتِ الوصف المرغوب؛ لأنَّ قولَه: (بما فيها) لم يُذكرْ على وجه الشَّرط، وهذا لا ينافي ثبوتَ خيار الرُّؤية وثبوتَ خيار التَّغرير. تأمَّلْ.

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤.
(٢) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٢٧٥ بتصرف.
(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨.
(٤) «الحاوي» للزاهدي: ص٢٠١ (ت: العثامنة).
(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٧١/ ب راغب باشا.

شرى داراً على أنَّ بِناءَها بالآجُرِّ فإذا هو بلَبِنٍ، أو أرضـاً على أنَّ شَجرَها كلَّها مُثمرٌ فإذا واحدةٌ منها لا تُثمرُ، أو ثوبـاً على أنَّه مَصبوغٌ بعُصفرٍ فإذا هو بزَعفرانٍ؛ ....

ثمَّ رأيتُ بعضَ المحشِّين نقلَ عن «المحيط»: أنَّ وجهَ عدم الخيار: أنَّه لم يَشترطْ هذه الأشياءَ في البيع[1]، ولم يجعَلْها صفةً للمبيع، بل أَخبرَ عن وجودها فيه، وانعدامُ ما ليس بمشروطٍ في البيع ولا صفةٍ للمبيع لا يُوجِبُ الخيارَ. أمَّا قولُه: بأجذاعها وأبوابها؛ فله الخيارُ؛ لأنَّه جَعَلَها صفةً للدَّار، فالبيعُ يتناوَلُ الموصوفَ بصفته، فإذا لم يَجِدْه بتلك الصِّفة، فله الخيارُ. اهـ[2]. وأفادَ أنَّه لو ذكرَ على وجه الشَّرط يَثبتُ له الخيارُ الآخرُ أيضـاً؛ لِمَا في «جامع الفصولين»: باعَ أرضـاً على أنَّ فيه نخيلاً[3]، أو داراً على أنَّ فيه بيوتـاً ولم يكنْ؛ فإنَّه يجوزُ العقدُ، ويخيَّرُ المشتري: أَخَذَه بكلِّ الثَّمن أو تَرَكَ. والأصلُ فيه: أنَّ ما يدخلُ في العقد بلا شرطٍ إذا شُرِطَ وعُدمَ؛ فإنَّ العقدَ يجوزُ، وما لا يَدخلُ بلا شرطٍ إذا شُرِطَ ولم يوجدْ؛ لم يَجُزْ. اهـ[4]. فافهمْ.

(قوله: شَرَى دَاراً... إلخ) قال في «الفتح»: واعلم أنَّه إذا شرطَ في المبيع ما يجوزُ

---

(١) قوله: (أنَّ وجهَ عدم الخيار أنَّه لم يشترطْ هذه الأشياء... إلخ) تقدَّم له في فصل ما يدخلُ في البيع وما لا يدخلُ: أنَّه إن سمَّى الزَّرعَ والثَّمرَ بأن يقول: بعتُك الأرضَ بزرعها أو الشَّجرَ بثمره يدخلُ، كما لو قال: على أن يكون زرعُها لك... إلخ، فعلى هذا هو وإن لم يشرطْ هذه الأشياءَ في البيع، إلا أنَّه سمَّاها، فتكون داخلةً بالتَّسمية، فكيف لا يكون له الخيارُ؟ بل التَّسميةُ أقوى من الشَّرط؛ لما فيها من صراحة كونها مبيعـاً، بخلاف الشَّرط. تأمَّل. والظَّاهرُ أنَّ المرادَ بأنَّه لا خيارَ للمشتري أنَّه فاسدٌ، لا أنَّه صحيحٌ بدون خيارٍ له، ولا وجهَ للقول بأنَّه لم يشرط هذه الأشياء في البيع... إلخ بعد إدخال الباء عليها، بل هو شرط دخولَها فيه مع الإخبار بأنَّها موجودةٌ فيه، فدخولُها فيه أَوْلى من دخول الثَّمر بقوله: بثمرها، ولا ينافي هذا ما نقله عن «الفصولين»؛ لأنَّ ما فيه فيما إذا ذكرَ على وجه الشَّرط، لا فيما إذا سمَّى وجعل من ضمن المبيع. (رافعي).

(٢) «المحيط البرهاني»: ٦/ ٤١٠ عن «المنتقى».

(٣) زاد في «جامع الفصولين»: (وسمى عددها أو لم يسم).

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٥٣ عن «غريب الرواية».

فَسَدَ، ولو على أنَّها بَغلةٌ مثلاً فإذا هو بغلٌ؛ ....

اشتراطُه ووَجدَه بخلافه؛ فتارةً يكون البيعُ فاسداً، وتارةً يستمرُّ على الصحَّةِ، ويثبتُ للمشتري الخيارُ، وتارةً يستمرُّ صحيحاً ولا خيارَ للمشتري، وهو ما إذا وَجَدَه خيراً ممَّا شَرَطَه. وضابطُه: إن كان المبيعُ من جنس المسمَّى؛ ففيه الخيارُ. والثِّيابُ أجناسٌ، أعني: الهرويَّ والإسكندريَّ والكتَّانَ والقطنَ. والذَّكرُ مع الأنثى في بني آدم جِنْسانِ، وفي سائر الحيوانات جنسٌ واحدٌ. والضَّابطُ: فُحشُ التَّفاوت في الأغراضِ وعدمُه. اهـ[1]. أي: ضابطُ اختلاف الجنس وعدمه فحشُ التَّفاوت في المقاصد وعدمُه.

(قوله: فَسَدَ) أي: لفُحْش التَّفاوت، فيكون اختلفَ الجنسُ، وعند اختلاف الجنسِ لا يُعتبرُ كونُه خيراً ممَّا شَرَطَه، كالمصبوغ بزعفرانَ[2]، ولذا ذكرَ في «الفتح» من أمثلة الفاسدِ: لو اشترى داراً على أنْ لا بِناءَ ولا نخلَ فيها، فإذا فيها بناءٌ أو نخلٌ، أو على أنَّه عبدٌ، فإذا هو جاريةٌ[3]. فافهمْ. نعم، علَّلَ في «البزَّازيَّة» الفسادَ في اشتراط أنْ لا بناءَ فيها: بأنَّه يَحتاجُ إلى النَّقْض[4]. ويُشكلُ مسألةُ الشَّجرة التي لا تُثمرُ[5]، فإنَّه لا يَظهرُ اختلافُ الجنس فيها، فالظَّاهرُ ما في «البزَّازيَّة»: باعَ أرضاً على أنَّ فيها كذا شجراً مُثْمِراً بثَمَرِها، فوجدَ فيها نخلةً

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٤.

(٢) قوله: (وعند اختلاف الجنس لا يعتبرُ كونُه خيراً مما شرطَه كالمصبوغ بزعفران... إلخ) في «الخانية»: اشترى ثوباً على أنَّه مصبوغٌ بالعصفر فإذا هو أبيض؛ جاز وخيِّرَ، وفي عكسه يفسدُ. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٤٩.

(٥) قوله: (ويشكلُ مسألةُ الشجرة التي لا تثمرُ... إلخ) قدَّم الشارحُ مسألةَ الشجر، وقدَّمنا أنَّ المرادَ: أنَّه مثمرٌ بالفعل كما يفيدُه التَّعليلُ بأنَّ الثَّمرَ له قسطٌ من الثَّمن بالذِّكر... إلخ، والمرادُ: باعها بثمرها، فيوافقُ هذا ما في «البزازية»، ويندفعُ ما قاله من الإشكال. (رافعي).

جازَ وخُيِّرَ، وبعكسِه؛ جازَ بلا خيارٍ؛ لكونِه على صفةٍ خيرٍ من المشروطِ. «مجتبى»[1].

لا تُثمرُ؛ فَسَدَ؛ لأنَّ الثَّمرةَ لها قِسْطٌ من الثَّمن بالذِّكْر، وسقطَ حصَّةُ المعدوم، ولا يُعلمُ كم الباقي من الثَّمن، فأَشبهَ شِراءَ شاةٍ مذبوحةٍ، فإذا فَخِذُها مقطوعةٌ. اهـ[2]. تأمَّلْ.

(قوله: جَازَ وَخُيِّرَ) أي: لاتِّحاد الجنسِ؛ لكون الذَّكَر والأنثى في غير الآدميِّ جنساً واحداً. وإنَّما خُيِّرَ؛ لكون الأنثى في الحيوانات خيراً من الذَّكَر، فقد فاتَ الوصفُ المرغوبُ، فيُخيَّرُ. قال في «الفتح»: وكذا على أنَّه ناقةٌ فكان جَملاً، أو لحمَ مَعزٍ فكان لحمَ ضأنٍ، أو على عكسه؛ فله الخيارُ[3]. اهـ[4]. أي: لأنَّ ذلك جنسٌ واحدٌ، ولذا لم يُفرَّقْ بينهما في الزَّكاة.

(قوله: وَبِعَكْسِهِ) بأن اشترى على أنَّه بغلٌ فإذا هو بغلةٌ، وكذا على أنَّه حِمارٌ أو بَعيرٌ فإذا هو أتانٌ أو ناقةٌ، أو جاريةً على أنَّها رَتقاءُ أو حُبْلى أو ثيِّبٌ فإذا هو بخلافِه؛ جازَ ولا خيارَ له؛ لأنَّه صفةٌ أفضلُ من المشروطةِ. وينبغي في مسألة البعير والنَّاقة أن يكونَ في العرب وأهل البوادي الذين يطلبون الدرَّ والنَّسلَ، أمَّا أهلُ المدن والمكاريةِ؛ فالبعيرُ أفضلُ. «فتح»[5].

وذكرَ في باب البيع الفاسد: أنَّ صاحبَ «الهداية» ذكرَ أنَّه لو باعَ عبداً على أنَّه خبَّازٌ فإذا هو كاتبٌ؛ خُيِّرَ[6] مع أنَّ صناعةَ الكتابة أشرفُ عند النَّاس، وكأنَّ صاحبَ «الهداية» من المشايخ الذين لا يُفرِّقُون بين كون الصِّفة التي ظهرتْ أشرفَ أو لا. وذهبَ آخرون إلى أنَّ الخيارَ فيما إذا كان الموجودُ أنقصَ. وصُحِّحَ الأوَّلُ؛ لفوات غرضِ المشتري، بخلاف

---

(١) «المجتبى»: ٢/ ٤٧١.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٤٨.

(٣) قوله: (أو على عكسه فله الخيارُ) بناءً على أنَّه لا فرقَ في الصِّفة التي ظهرتْ بين كونها أشرفَ أو لا. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٥.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٥.

(٦) «الهداية»: ٣/ ٤٧.

فليُحفظِ الضَّابطُ. البيعُ لا يَبطلُ بالشَّرْط في اثنينِ وثلاثينَ موضعاً مذكورةٍ في «الأشباه»[1] ....

ما إذا اشترى عبداً على أنَّه كافرٌ فإذا هو مسلمٌ، فلا خيارَ له؛ لأنَّ الاستخدامَ لا يتفاوَتُ بين مسلمٍ وكافرٍ، بخلاف تعيين الخَبْز أو الكتابةِ، فإنَّه يُفيدُ أنَّ حاجَتَه هذا الوصفُ. اهـ ملخَّصاً[2]. ومفادُه تصحيحُ ثبوت الخيار وإن ظهرَ الوصفُ أفضلَ من المشروط، إلا إذا لم يحصلِ التَّفاوتُ بين الوصفَيْن في الغرض المقصودِ للمشتري، كالعبد المسلم والكافر.

(قوله: فَلْيُحْفَظِ الضَّابِطُ) هو ما قدَّمْناه أوَّلاً عن «الفتح».

مطلبٌ: البيعُ لا يَبطلُ بالشَّرط في ٣٢

(قوله: البَيْعُ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ فِي اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ مَوْضِعاً[3]) هي: شرطُ رهنٍ معلومٍ[4] بإشارةٍ أو تسميةٍ، فإن أعطاهُ الرَّهنَ في المجلسِ؛ جازَ استحساناً. وشرطُ كفيلٍ حاضرٍ أو غائبٍ، وحَضَرَ قبل الافتراق وكَفَلَ، فلو غائباً وكَفَلَ حين عَلِمَ؛ فسدَ. وشرطُ إحالةِ المشتري للبائع على غيره بالثَّمن استحساناً[5]، وفسدَ لو على أن يُحيلَ البائعَ بالثَّمن على المشتري. وشرطُ إشهادٍ على البيع. وشرطُ خيار الشَّرط إلى ثلاثةِ أيَّامٍ. وشرطُ نقدٍ على أنَّه إن لم ينقدِ الثَّمنَ إلى ثلاثةِ أيَّامٍ فلا بَيعَ بينهما. وشرطُ تأجيل الثَّمنِ إلى أجلٍ معلومٍ.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٧.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٣٢.

(٣) قول الشارح: (البيعُ لا يبطلُ بالشَّرط في اثنين وثلاثين موضعاً) وذلك أنَّ الشَّرطَ الذي شرطَ إن كان يقتضيه العقدُ ـ أي: يجبُ بدون شرطٍ ـ لا يوجبُ الفسادَ، وإن كان لا يقتضيه إلا أنَّه يؤكِّدُ موجبُه، أو الشرع وردَ بجوازه كالخيار، أو متعارف كما إذا اشترى نعلاً على أن يحذوفَه، فإنَّه يجوزُ استحساناً. اهـ أبو السعود. (رافعي).

(٤) قوله: (هي شرطُ رهنٍ معلومٍ... إلخ) البيعُ بشرط الرهن أو الكفيل مما يوجبُ البيع، فيكون ملائماً. (رافعي).

(٥) قوله: (وشرطُ إحالة المشتري للبائع... إلخ) لأنَّه يؤكِّدُ موجبَ العقد في الأوَّل؛ إذ يتقوَّى دفعُ الثَّمن بتعدُّد المطالب على تقدير التوى وعدمه، ولم يوجدْ ذلك في الثَّاني. تأمَّل. (رافعي).

....

وشرطُ البراءة من العيوبِ، ويبرأُ البائعُ من كلِّ عيبٍ. وشرطُ قطع الثِّمار المبيعةِ، أي: على المشتري، فإنَّه يقتضيه العقدُ تفريغاً لملكِ البائع عن ملكهِ. وشرطُ تركِها على النَّخيل بعد إدراكِها[1] على المفتى به. وشرطُ وصفٍ مرغوبٍ فيه كما مرَّ. وشرطُ عدم تسليمِ المبيع حتَّى يُسلِّمَ الثَّمنَ. وشرطُ ردِّه بعيبٍ وُجدَ فيه. وشرطُ كونِ الطَّريق لغيرِ المشتري. وشرطُ عدمِ خروج المبيع عن ملكه في غير الآدميِّ[2]، أمَّا لو اشترى عبداً على أن لا يَبيعَه أو لا يُخرِجَه عن ملكِه؛ فَسَدَ. وشرطُ إطعامِ المشتري المبيعَ، إلا إذا عيَّنَ ما يطعمُ الآدميَ، كأن شرطَ أن يُطعمَ العبدَ المبيعَ خَبِيصاً، فيَفسدُ. وشرطُ حَمْل الجاريةِ على التَّفصيل الذي ذكره الشَّارحُ بعدُ. وشرطُ كونها مغنِّيةً؛ لأنَّه عيبٌ شرعاً، فيكون براءةً من العيب، فإن لم يَجِدْها مغنِّيةً؛ فلا خيارَ له؛ لأنَّه وَجَدَها سالمةً من العيب، وإن شَرَطَ المشتري ذلك على وجه الرَّغبة؛ فَسَدَ البيعُ؛ لشرطه ما هو محرَّمٌ، ونظيرُه ما في «البزَّازيَّة»: لو شراهُ على أنَّه فحلٌ فإذا هو خَصيٌّ؛ له الردُّ، ولو عكسَ قال الإمامُ: الخِصاءُ في العبد عيبٌ، فإذا بانَ فَحْلاً؛ صارَ كأنَّه شَرطَ العيبَ فبانَ سليماً، وقال الثَّاني: الخصيُّ أفضلُ؛ لرغبة النَّاسِ فيه، فيُخيَّرُ. اهـ[3]. وجزمَ في «الفتح» بقول الثَّاني[4]. ومقتضاهُ: جَريانُ ذلك في الأمة المغنِّيةِ[5].

---

(١) قوله: (وشرطُ تركها على النَّخيل... إلخ) للتَّعارف. (رافعي).

(٢) قوله: (وشرطُ عدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدميِّ) الفرقُ أنَّ المعقودَ عليه في الأوَّل من أهل الاستحقاق، فيطالبُ بمقتضى الشَّرط، والمشروطُ عليه يمتنعُ بحكم الشَّرع، فإنَّه نهى عن بيعٍ وشرطٍ إلا ما استثنى، فتقعُ المنازعةُ، وكلُّ عقدٍ أدَّى إليها كان فاسداً، بخلاف ما إذا كان المعقودُ عليه ليس من أهل الاستحقاق، فإنَّ الشَّرطَ لا يفيدُ وجوبَ المشروط في حقِّه، فكان وجودُه كعدمه، فكأنَّه حصلَ بدون شرطٍ. اهـ «حاشية الأشباه» مختصراً. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٤٩.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٥.

(٥) قوله: (ومقتضاهُ جريانُ ذلك في الأمة المغنِّية) قد يفرَّقُ بأنَّه في الأمة إذا شرط أنَّها مغنِّية على وجه الرَّغبة =

وشرطُ كون البقرة حُلوباً. وشرطُ كون الفَرَس هِمْلاجاً بكسر الهاء، أي: سهلَ السَّيْر بسرعةٍ. وشرطُ كون الجاريةِ ما وَلدتْ، فلو ظهرَ أنَّها كانتْ ولدتْ؛ له الردُّ.

قلتُ: وظاهرُه: أنَّه لا يردُّ بدون هذا الشَّرط، مع أنَّه ذكرَ في «البزَّازيَّة»: أنَّه لو قَبَضَها ثمَّ ظهرَ ولادَتُها عند البائع لا من البائعِ وهو لم يَعلمْ؛ فهو عيبٌ مطلقاً؛ لأنَّ التَّكسُّرَ الحاصلَ بالولادة لا يزولُ أبداً، وعليه الفتوى. وفي روايةٍ: إن نقصَتْها الولادةُ عيبٌ، وفي البهائم ليس بعيبٍ، إلا إن نَقَصَها، وعليه الفتوى[1].

وشرطُ إيفاء الثَّمن في بلدٍ آخرَ، وهذا لو كان الثَّمنُ مؤجَّلاً إلى شهرٍ مثلاً، فالبيعُ جائزٌ، والشَّرطُ باطلٌ، إلا أن يكونَ له مؤنةٌ، فيتعيَّنُ، أمَّا لو غيرَ مؤجَّلٍ؛ فالبيعُ فاسدٌ؛ لأنَّه يصيرُ أجلاً مجهولاً. وشرطُ الحمل إلى منزلِ المشتري[2] فيما له حِملٌ لو بالفارسيَّة، أمَّا في

= يفسدُ البيعُ؛ لاشتراطه ما هو محرَّمٌ، بخلاف ما إذا اشترط أنَّه فحلٌ أو خصيٌّ، فبان بخلافه، فإنَّ له الخيارَ، والمعصيةُ فيه لا بقاءَ لها؛ إذ هي عبارةٌ عن نزع الخصيتين، وقد انقضى، والتَّغنِّي تتجدَّدُ المعصيةُ فيه. كذا يفادُ من حواشي «الأشباه». (رافعي).

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٣.

(٢) قوله: (وشرطُ الحمل إلى منزل المشتري... إلخ) في «شرح الزيادات» لقاضيخان من الباب الأوَّل من الوكالة ما نصُّه: لو قال: خذْ هذه الألف بضاعةً في الثِّياب أو في الرَّقيق، فاشترى المستبضعُ بذلك بجميع المال وحمله إلى الآمر بمال نفسه من مصرٍ إلى مصر؛ كان متطوِّعاً لا يرجعُ بذلك على الآمر؛ لأنَّ صاحبَ المال سلَّطه على التَّصرُّف في هذا المال خاصَّةً، فإذا حملَ من مال نفسه لو رجعَ بذلك كان ذلك استدانةً عليه من غير أمره، فرق بين هذا وبين الوكيل بالشِّراء إذا اشترى في المصر ما له حملٌ ومؤنةٌ وحمله بمال نفسه إلى منزل الآمر، فإنَّه لا يكون متطوِّعاً استحساناً، والفرقُ من وجهين: أحدهما: أنَّ ذلك متعارفٌ، فكان مأذوناً فيه دلالةً، والثاني: أنَّ الكراءَ في المصر يقلُّ، ومن مصرٍ إلى مصر يكثرُ، فيلحقُه بذلك كثيرُ ضررٍ، وهو نظيرُ ما لو اشترى حطباً خارجَ المصر لم يكن عليه أن يحملَه إلى منزل المشتري، ولو اشترى في المصر كان عليه أن يحملَه إلى منزل المشتري استحساناً، ولو أنَّ المستبضعَ اشترى ببعض المال ما أمره وحملَه ببقيَّة المال إلى الآمر جازَ، وكذا لو اشترى ببعض المال الرَّقيق وأنفقَ الباقي عليهم جازَ؛ لأنَّه ليس فيه استدانةٌ على ربِّ المال، وشراء الطعام =

العربيَّة؛ فإنَّه يُفرَّقُ فيها بين الإيفاءِ والحمل، والعقدُ يقتضي الأوَّلَ لا الثَّانيَ، فيَفسدُ البيعُ. وشرطُ حَذْو النَّعل. وشرطُ خَرْز الخُفِّ. وشرطُ جعلِ رقعةٍ على ثوبٍ اشتراه من خلقانيٍّ. وشرطُ كون الثَّوب سُداسيّاً، فإذا وَجَده خُماسيّاً؛ أَخَذَه بكلِّ الثَّمن أو تَرَكَ؛ لأنَّه اختلافُ نوعٍ لا جنسٍ، فلا يفسدُ. وشرطُ كون السَّوِيق ملتوتاً بمَنٍّ سمنٍ. وشرطُ كون الصَّابون متَّخذاً من كذا جرَّةٍ من الزَّيت، ففيهما لو كان يَنظرُ إلى المبيع وقَبَضَه، ثمَّ ظهرَ أنَّه متَّخذٌ من أقلَّ ممَّا ذُكرَ من السَّمن أو الزَّيت؛ جازَ البيعُ بلا خيارٍ؛ لأنَّ هذا ممَّا يُعرفُ بالعيان، فإذا عايَنَه انتفى الغررُ، ومثلُه: ما لو اشترى قميصاً على أنَّه متَّخذٌ من عشرةِ أذرعٍ وهو يَنظرُ إليه، فظهرَ من تسعةٍ؛ جازَ بلا خيارٍ.

قلت: ويُشكلُ عليه مسألةُ السُّداسيِّ[1]، على أنَّ كونَه ممَّا يُعرفُ بالعَيَان غيرُ ظاهرٍ إلا إذا فَحُشَ التَّفاوُتُ.

وشرطُ بيعِ العبد، إلا إذا قال: مِنْ فلانٍ، بأن قال: بِعتُكَ العبدَ على أن تَبيعَه من فلانٍ، فإنَّه يفسدُ؛ لأنَّ له طَلَباً. وشرطُ جعلِها بَيْعةً والمشتري ذميٌّ، بأن اشترى داراً من مسلمٍ على أن يتَّخِذَها بيعةً؛ جازَ البيعُ وبطلَ الشَّرطُ، وكذا بيعُ العصير على أن يتَّخِذَه خمراً، وإنَّما جازَ؛ لأنَّ هذا الشَّرطَ لا يُخرِجُها عن ملك المشتري، ولا مُطالِبَ له، بخلاف اشتراطِ أن يجعَلَها المسلمُ مسجداً، فإنَّه يخرجُ عن ملكه إلى الله تعالى، وكذا بشرطِ أن يجعَلَها ساقيةً

= والكسوة لهم واستئجار الدوابِّ لحملهم من ضرورات ذلك، فكان مأذوناً فيه عرفاً. اهـ. ومقتضاهُ عدمُ الفساد لو شرط الحمل على البائع في المصر إلى منزل المشتري. (رافعي).

(1) قوله: (ويشكلُ عليه مسألةُ السداسيِّ... إلخ) حيث لم يفصل فيه، بل قلنا بالخيار. وقد يدفعُ الإشكالُ بأنَّ التَّفصيلَ فيه معلومٌ بالأَوْلى من ذكره في مسألة السَّويق والصَّابون؛ لأنَّه أقربُ في المعرفة منهما، على أنَّه داخلٌ فيما ذكره الشَّارحُ عن «الخانية». تأمَّل. (رافعي).

شَرطَ أنَّها مغنِّيةٌ: إنْ للتَّبرِّي لا يَفسدُ، وإنْ للرَّغبةِ فسدَ. «بدائع»(١). ولو شَرطَ حَبلَها: إنِ الشَّرطُ من المشتري فَسدَ، وإنْ من البائعِ جازَ؛ لأنَّ حَبلَها عيبٌ، فذِكرُه للبراءةِ منه، حتَّى لو كانَ في بلدٍ يَرغبونَ في شراءِ الإماءِ للأولاد فسدَ. «خانيَّة»(٢). ولو شَرطَ أنَّها ذاتُ لبنٍ؛ جازَ على الأكثرِ.

قلتُ: والضَّابطُ للأوصاف: أنَّ كلَّ وصفٍ لا غَررَ فيه؛ فاشتراطُه جائزٌ، لا ما فيه غَررٌ، إلا أن لا يُرغبَ فيه.

أو مقبرةً للمسلمين، أو أن يتصدَّقَ بالطَّعام على الفقراءِ، فإنَّه يفسدُ. وشرطُ رضى الجيرانِ بأن اشترى داراً على أنَّه إن رَضيَ الجيرانُ أَخَذَها، قال الصفَّارُ: لا يجوزُ. وقال أبو اللَّيث: إن سمَّى الجيرانَ وقال: إلى ثلاثةِ أيَّامٍ جازَ. اهـ ط ملخَّصاً معه بعضُ زيادةٍ(٣).

(قوله: شَرَطَ أَنَّهَا مُغَنِّيَةٌ) هذه والتي بعدها تقدَّمَتا في مسائل «الأشباه»(٤).

(قوله: وَلَوْ شَرَطَ حَبَلَهَا) أي: الأمةِ، بخلاف الشَّاة، فإنَّه مُفسدٌ كما قدَّمه المصنِّفُ؛ لأنَّ الولدَ زيادةٌ مرغوبةٌ، وإنَّها موهومةٌ لا يُدرَى وجودُها، فلا يجوزُ. «خانيَّة»(٥).

(قوله: عَلَى الأَكْثَرِ) أي: على قولِ أكثرِ الفقهاء.

(قوله: لَا مَا فِيهِ غَرَرٌ) كبيع الشَّاة على أنَّها حاملٌ.

(قوله: إِلَّا أَنْ لَا يُرْغَبَ فِيهِ) لأنَّ اشتراطَه يكون بمعنى البراءةِ من وجوده، كما في حَبَل الأمة.

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٦٩.
(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٦١.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٩- ٤٠.
(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٧.
(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٦١.

وفي «الخانيَّة» في فصل الشُّروط المُفسِدَة: متى عايَنَ ما يُعرفُ بالعِيانِ انتفى الغَررُ[1].

(قوله: مَا يُعْرَفُ بِالعِيَانِ) كمسألة السَّوِيق والصَّابون كما مرَّ في مسائل «الأشباه».

(قوله: انْتَفَى الغَرَرُ) فليس له أن يرُدَّه إذا ظهرَ بخلافِ ما اشترطَ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(1) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٦٥.

(بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ)

من إضافة المسبَّبِ إلى السَّبَب، وما قيل: من إضافةِ الشَّيء إلى شرطِه ظاهرٌ؛ ....

(بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ)

قدَّمَه على خيار العيبِ؛ لأنَّه يَمنعُ تمامَ الحكم، وذاك يمنعُ لُزومَه، واللُّزومُ بعد التَّمام. والردُّ بخيار الرُّؤية فسخٌ قبل القبضِ وبعده، ولا يحتاجُ إلى قضاءٍ ولا رِضى البائع، ويَنفسخُ بقوله: "رَددتُ"، إلا أنَّه لا يصحُّ الردُّ إلا بعِلْم البائع، خلافاً للثَّاني، وهو يَثبتُ حُكْماً لا بالشَّرط، ولا يتوقَّتُ، ولا يمنعُ وقوعَ الملك للمشتري، حتَّى لو تصرَّفَ فيه؛ جازَ تصرُّفُه، وبطلَ خيارُه، ولَزِمَه الثَّمنُ، وكذا لو هلكَ في يده أو صارَ إلى حالٍ لا يملكُ فسخَه؛ بَطلَ خيارُه. كذا في «السِّراج»[1]. «بحر»[2].

(قوله: مِنْ إِضَافَةِ المُسَبَّبِ إِلَى السَّبَبِ) الذي ذكرَ في «الفتح» و«البحر»: أنَّ الرُّؤيةَ شرطُ ثبوت الخيار[3]، وعدمَ الرُّؤية هو السَّببُ لثبوتِ الخيار عند الرُّؤية. اهـ[4].

(قوله: ظَاهِرٌ) كذا في أغلب النسخ، ولا يناسِبُه التَّعليلُ بعده. وفي بعض النسخ: (ظاهرُ البطلان)، وفي بعضها: (غيرُ ظاهرٍ)، وبه عبَّر في «الدُّر المنتقى»[5]، وعزاه مع التَّعليل بعده البهنسيّ.

---

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٧٧/ ب لا له لي.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨.

(٣) قوله: (أنَّ الرؤيةَ شرطُ ثبوت الخيار... إلخ) هذا ما عبَّر عنه الشارحُ بـ(قيل)، وما قيل في جواب ما يردُ على جعله سبباً يصلحُ جواباً لما يردُ على جعله شرطاً. اهـ. والظَّاهرُ ما في «الفتح». (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٥، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨.

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٤ (بهامش مجمع الأنهر).

لِمَا سيجيءُ: أنَّ له الردَّ قبل الرُّؤية.

(**هُوَ يَثْبُتُ فِي**) أربعةِ مواضعَ: (**الشِّرَاءِ**) للأعيانِ، (**وَالإِجَارَةِ، وَالقِسْمَةِ، وَالصُّلْحِ عَنْ دَعْوَى المَالِ عَلَى شَيْءٍ بِعَيْنِهِ**) لأنَّ كلاًّ منها مُعاوضةٌ[1]، ....

(**قوله: لِمَا سَيَجِيءُ... إلخ**) يعني: والشَّيءُ لا يثبتُ قبل شرطه.

وفيه: أنَّ هذا يردُ أيضاً على ما ذكرهُ؛ لأنَّ المسبَّبَ لا يتقدَّمُ على سببه، وسيأتي جوابُه قريباً، وهو أنَّه بسببٍ آخرَ. وبيانه ـ كما قال ح ـ: أنَّ حقَّ الفسخ قبلَها ليس في نتائج ثُبُوت الخيار له، بل بحُكْم أنَّه عقدٌ غيرُ لازمٍ؛ لأنَّه لم يقعْ منبَرِماً، فجازَ فسخُه لضعفٍ فيه كما حقَّقَه في «العناية»[2]، وسيذكرُه الشَّارحُ. اهـ[3].

(**قوله: فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ**) أي: لا غيرِها كما في «الفتح»[4].

(**قوله: الشِّرَاءِ لِلْأَعْيَانِ**) أي: اللَّازمِ تعيينُها ولا تُثبتُ دَيناً في الذمَّة، والمرادُ: الشِّراءُ الصَّحيحُ؛ لِمَا في «البحر» عن «جامع الفصولين»: إنَّ خيارَ الرُّؤية وخيارَ العيب لا يَثبتانِ في البيع الفاسد. اهـ[5]. أي: لوجوبِ فسخه بدونهما.

(**قوله: وَالقِسْمَةِ**) في «الشُّرنبلاليَّة» عن «العيون»: إنَّ قسمةَ الأجناس المختلفةِ يثبتُ فيها

---

(١) قول الشارح: (لأنَّ كلاًّ منها معاوضةٌ) مقتضى هذا التَّعليل أن يرادَ بالصُّلح: ما كان فيه معنى المعاوضة، فلا يكون شاملاً لما إذا صالحَ عن دعوى المال ببعضه مثلاً، فإنَّه ليس فيه معنى المعاوضة، بل هو إسقاطٌ، وهذا هو المتبادرُ من قوله في «الفتح»: والصلح عن دعوى المال على عين. اهـ. (رافعي).

(٢) «العناية»: ٦/ ٣٣٧.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٢/ آ راغب باشا.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩. الذي وجدته في «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٤ عن فوائد بعض الأئمة: (يثبتان) بدون (لا). فليراجع.

فليس في دُيونٍ ونُقودٍ وعُقودٍ لا تَنفسخُ بالفسخِ خيارُ الرُّؤية. «فتح».

الخياراتُ الثَّلاثُ[1]: خيارُ الشَّرط والعيبِ والرُّؤية، وقسمةَ ذوات الأمثالِ كالمكيلاتِ والموزوناتِ يَثبتُ فيها خيارُ العيب فقط، وقسمةَ غيرِ المثليَّات كالثِّياب من نوعٍ واحدٍ والبقرِ والغنم يثبتُ فيها خيارُ العيب. وكذا الشَّرطُ والرُّؤيةُ على روايةِ أبي سُلَيمان، وهو الصَّحيحُ، وعليه الفتوى. وعلى روايةِ أبي حفصٍ: لا. اهـ[2].

(قوله: فَلَيْسَ فِي دُيُونٍ وَنُقُودٍ) في بعض النسخ: (في ديون القود)، وفي بعضها: (في دين العقود). والأولى أَوْلى، وعطفُ النُّقود على الدُّيون من عطف الخاصِّ على العامِّ. قال في «الفتح»: وعُرِفَ من هذا ـ أي: قصرِه على المواضع الأربعة ـ أنَّه لا يكون في الدُّيون، فلا يكونُ في المسلَمِ فيه، ولا في الأثمانِ الخالصةِ، أي: كالدَّراهم والدَّنانير، بخلافِ ما إذا كان المبيعُ إناءً من أحدِ النَّقدين، فإنَّ فيه الخيارَ. اهـ[3]. قال في «البحر»: وأمَّا رأسُ مال السَّلَم إذا كان عيناً؛ فإنَّه يَثبتُ الخيارُ فيه للمسلَمِ إليه[4].

(قوله: وَعُقُودٍ لَا تَنْفَسِخُ) قال في «الفتح»: ومحلُّه: كلُّ ما كانَ في عقدٍ يَنفسخُ بالفسخ، لا فيما لا يَنفسخُ كالمهرِ وبدل الصُّلح عن القصاص وبدلِ الخلع، وإن كانت أعياناً؛ لأنَّه لا يُفيدُ فيها؛ لأنَّ الردَّ لَمَّا لم يوجبِ الانفساخَ؛ بَقِيَ العقدُ قائماً، وقيامُه يوجِبُ المطالبةَ بالعين، لا بما يقابِلُها من القيمة، فلو كان له أن يَرُدَّه؛ كان له أن يرُدَّه أبداً[5].

---

(١) قوله: (إنَّ قسمةَ الأجناس المختلفة يثبتُ فيها الخياراتُ الثلاثُ... إلخ) وقيَّد السنديُّ نقلاً عن الرحمتيِّ القسمةَ بما إذا كانت بالتَّراضي، وقال: وإذا كانت بقضاءٍ؛ فلا خيارَ له مع الحكم عليه. (رافعي).

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٢١ (بهامش درر الحكام) عن «الفتاوى الصغرى». وهو فيها: كتاب القسمة والحيطان: ق٢٩٠/ ب فيض الله.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٨.

(صَحَّ الشِّرَاءُ وَالبَيْعُ لِمَا لَمْ يَرَيَاهُ، وَالإِشَارَةُ إِلَيْهِ) أي: المبيعِ (أَوْ إِلَى مَكَانِهِ شَرْطُ الجَوَازِ) فلو لم يُشِرْ إلى ذلك؛ لم يجزْ إجماعاً. «فتح» و«بحر»[1].

(قوله: لِمَا لَمْ يَرَيَاهُ) أي: العاقدانِ، قال في «البحر»: أرادَ بما لم يرهُ: ما لم يَرَه وقتَ العقد ولا قبلَه، والمرادُ بالرُّؤية: العِلمُ بالمقصودِ من بابِ عموم المجاز، فصارتِ الرُّؤيةُ من أفراد المعنى المجازيِّ، فيَشملُ ما إذا كان المبيعُ ممَّا يُعرفُ بالشمِّ كالمسكِ، وما اشتراهُ بعد رؤيته فوَجدَه متغيِّراً[2]، وما اشتراه الأعمى. وفي «القنية»: اشترى ما يُذاقُ، فذاقَه ليلاً ولم يَرَهُ؛ سقطَ خيارُه[3]. اهـ[4].

(قوله: أَيِ: المَبِيعِ) أي: الذي لم يَرَيَاه، بأنْ كان مستوراً.

(قوله: فَلَوْ لَمْ يُشِرْ إِلَى ذَلِكَ... إلخ) عبارةُ «الفتح» هكذا: وفي «المبسوط»: الإشارةُ إليه أو إلى مكانِه شرطُ الجواز، فلو لم يُشِرْ إليه ولا إلى مكانِه لا يجوزُ بالإجماع. انتهى[5]. لكنَّ إطلاقَ الكتاب يقتضي جوازَ البيع سواءٌ سمَّى جنسَ المبيع أو لا، وسواءٌ أشارَ إلى مكانه أو إليه وهو حاضرٌ مستورٌ أو لا، مثلُ أن يقولَ: "بعتُ منكَ ما في كُمِّي"، بل عامَّةُ المشايخ قالوا: إطلاقُ الجواب يدلُّ على الجواز عنده. وطائفةٌ قالوا: لا يجوزُ؛ لجهالةِ

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨.

(٢) قوله: (وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيِّراً... إلخ) لأنَّ تلك الرُّؤيةَ غيرُ معرِّفةٍ للمقصود الآن، وكذا شراءُ الأعمى يثبتُ فيه الخيارُ عند الوصف، فأقيمَ فيه الوصفُ مقامَ الرُّؤية. (رافعي).

(٣) «قنية المنية»: ص٢٤١.

قوله: (اشترى ما يذاقُ فذاقه ليلاً ولم يره سقطَ خيارُه) ينبغي أن يقيَّدَ بما إذا لم تختلفِ القيمةُ عند اختلاف ألوانه، ففي السكَّر حيث اشتملَ على أحمرَ وأبيض، ثم الأبيض مختلفُ الأنواع، وكلُّ نوعٍ مختلفُ القيمة الظَّاهرُ يبقى الخيارُ له حتى يراه، ولم أره. اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨- ٢٩.

(٥) «المبسوط» للسرخسي: ١٣/ ٦٨ بتصرف.

المبيع من كلِّ وجهٍ. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالإطلاق: ما ذكره شمسُ الأئمَّة وغيرُه كصاحب «الأسرار» و«الذَّخيرة»(١)؛ لبُعْد القول بجوازِ ما لم يعلمْ جنسَه أصلاً، كأن يقولَ: "بِعتُكَ شيئاً بعشرةٍ". اهـ كلام «الفتح»(٢). وحاصلُه: التَّوفيقُ بين ما قاله عامَّةُ المشايخ وما قاله بعضُهم: بحملِ إطلاق الجواب على ما قاله شمسُ الأئمَّة وغيرُه من لزومِ الإشارة إليه أو إلى مكانه؛ إذ لا يصحُّ بيعُ ما لم يعلمْ جنسَه أصلاً، أي: لا بوصفٍ ولا بإشارةٍ، ولذا قال صاحبُ «النِّهاية»: يعني: شيئاً مُسمّىً موصوفاً أو مشاراً إليه أو إلى مكانه، وليس فيه غيرُه بذلك الاسمِ. اهـ(٣). فأفادَ أنَّ لزومَ الإشارة عند عدم تسميةِ الجنس والوصف، فالتَّسميةُ كافيةٌ عن الإشارة، حتَّى لو قال: بِعْتُكَ كُرَّ حنطةٍ بلديَّةٍ بكذا، والكرُّ في ملكِه من نوعٍ واحدٍ في موضعٍ واحدٍ؛ جازَ البيعُ. وكذا الإضافةُ في مثلِ: بِعْتُكَ عبدي، وليس له غيرُه، وذكرُ الحدود في مثلِ: بِعْتُكَ الأرضَ الفلانيَّةَ. والمدارُ على نفي الجهالةِ الفاحشةِ ليصَحَّ البيعُ كما حقَّقْنا ذلك بما لا مزيدَ عليه أوَّلَ البيوع عند قوله: (وشُرطَ لصحَّته معرفةُ قدرِ مبيعٍ وثمنٍ)(٤)، فتذكَّرْه بالمراجعة، فإنَه ينفعُك هنا. وبهذا التَّقرير سقطَ ما في «الحواشي السَّعديَّة» من قولهِ: أقول: في كون الإشارةِ إلى المبيع أو إلى مكانِه شرطَ الجواز سيَّما بالإجماع كلامٌ. فليُتأمَّلْ. اهـ(٥)؛ لِمَا عَلمتَ من أنَّ الإشارةَ ليستْ شرطاً دائماً، بل عند عدم معرِّفٍ آخرَ يرفعُ الجهالةَ. فافهمْ.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ١٦٨.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٥- ٣٣٦.

(٣) «النهاية»: ص١٩٨- ١٩٩ (ت: العيدروس).

(٤) انظر: ١١/ ٣٧٩- ٣٨٣.

(٥) «الحواشي السعدية»: ٥/ ١٣٧ (بهامش فتح القدير).

وفي «حاشية أخي زاده»: الأصحُّ الجوازُ.

(قوله: وَفِي «حَاشِيَةِ أَخِي زَادَهْ»[1]) أي: «حاشيته على صدر الشَّريعة». قال في «المنح»: وفي «حاشية أخي زاده» ذكرَ هذا البحثَ، ثمَّ قال: وقال عامَّةُ مشايخنا: إطلاقُ الجواب يدلُّ على جوازه، وهو الأصحُّ. وقال بعضُهم: لا يجوزُ، وصُحِّحَ[2]. يؤيِّدُه ما في «جامع الفصولين» من الفصل الثَّالث: يُشترطُ كونُ المبيع حاضراً موجوداً مُهيَّأً مقدورَ التَّسليم[3]، وما في «المبسوط» من أنَّ الإشارةَ إليه أو إلى مكانِه شرطُ الجواز حتَّى لو لم يُشِرْ إليه أو إلى مكانه لا يجوزُ بالإجماع. اهـ[4].

وفي «العناية»: قال القُدُوريُّ: منِ اشترى شيئاً لم يرَهُ؛ فالبيعُ جائزٌ[5] معناهُ أن يقولَ: "بعتُكَ الثَّوبَ الذي في كُمِّي هذا، أو هذه الجاريةَ المتنقِّبةَ"، وكذلك العينُ الغائبُ المشارُ إلى مكانه، وليس في ذلك المكانِ بذلك الاسم غيرُ ما سمَّى، والمكانُ معلومٌ باسمه، والعينُ معلومةٌ. قال صاحبُ «الأسرار»: لأنَّ كلامَنا في عينٍ هي بحالةٍ لو كانت الرُّؤيةُ حاصلةً لكان البيعُ جائزاً[6]. اهـ ما في «المنح» ملخَّصاً[7]. ولا يخفى أنَّ حاصلَه: تقييدُ

(١) قول الشارح: (وفي «حاشية أخي زاده»: الأصحُّ الجوازُ) عبارتُه على ما قاله السنديّ: وما في «المبسوط» من أنَّ الإشارةَ إليه أو إلى مكانه شرط الجواز، حتى لو لم يشرْ إليه أو إلى مكانه لم يجزْ بالإجماع، قيل عليه: إنَّ ما ذكر في المعتبرات في باب الاعتكاف: ويبيعُ ويشتري بلا إحضار المبيع يدلّ صريحاً على أنَّ حضورَ المبيع وقتَ البيع ليس بشرطٍ، ويردُ عليه: أنَّ قضيَّةَ تحكيم جبيرٍ بين عثمان وطلحة في بيع الأرض الكائنة ببصرة تدلُّ صريحاً على عدم اشتراط حضور المبيع. اهـ. (رافعي).

(٢) قوله: (صحح) ليس في «ذخيرة العقبى» ولا «منح الغفار».

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٩- ٤٠ بزيادة: (معلوماً).

(٤) «ذخيرة العقبى»: ص٣٨٠.

(٥) «مختصر القدوري»: ص٨١.

(٦) «العناية»: ٦/ ٣٣٥.

(٧) «منح الغفار»: ق٣٥٣/ ب فيض الله.

(وَلَهُ) أي: للمُشتري (أَنْ يَرُدَّهُ إِذَا رَآهُ) إلا إذا حَملَه البائعُ لبيت المشتري، فلا يَردُّه إذا رآهُ، إلا إذا أعادَه إلى البائعِ. «أشباه»[1] ....

إطلاق الجواب بما قاله في «المبسوط» وغيره كما مرَّ عن «فتح القدير»، وهو محملُ إطلاقِ المتون كعبارة القدوريِّ المذكورةِ.

(قوله: أَيْ: لِلْمُشْتَرِي) كان ينبغي للمصنِّف التَّصريحُ به؛ لأنَّه لم يتقدَّمْ له ذكرٌ، مع إيهامِ عود الضَّمير للبائع، وإن كان يَرتفعُ بقوله الآتي: (ولا خيارَ لبائعٍ).

(قوله: إِذَا رَآهُ) أي: عَلمَ به كما قدَّمناه.

(قوله: إِلَّا إِذَا حَمَلَهُ البَائِعُ... إلخ) في «البحر» عن «جامع الفصولين»: شراهُ، وحملَه البائعُ إلى بيت المشتري، فرآه؛ ليس له الردُّ؛ لأنَّه لو ردَّهُ يَحتاجُ إلى الحمل، فيَصيرُ هذا كعيبٍ حدثَ عند المشتري، ومؤنةُ ردِّ المبيع بعيبٍ أو بخيارِ شرطٍ أو رؤيةٍ على المشتري. ولو شرى متاعـًا، وحملَه إلى موضعٍ؛ فله رَدُّه بعيبٍ أو رؤيةٍ لو ردَّهُ إلى موضع العقد، وإلا فلا. اهـ[2]. وظاهرُه: أنَّه إنَّما يردُّه لو رَدَّه إلى موضعِ العقد فيما لو حَملَه المشتري، بخلاف البائعِ، وهو خلافُ ما نقله الشَّارحُ عن «الأشباه»[3]. والذي يظهرُ عدمُ الفرق، وأنَّ ما ذكر من قوله: (لأنه لو ردَّه... إلخ) غيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّه لا يناسِبُه قولُه بعده: (ومؤنةُ الردِّ على المشتري). فافهمْ. ثمَّ رأيتُ صاحبَ «نور العين» اعترضَ التَّعليلَ المذكورَ بما ذكرْتُه[4]. ثمَّ إنَّه يُستفادُ من كلام «الفصولين»: أنَّ ما أنفقَه البائعُ على تحميله إلى منزل المشتري لا يلزمُ المشتريَ إذا رَدَّ عليه المبيعَ إلى محلِّ العقد؛ لأنَّ البائعَ متبرِّعٌ بما أنفقَه؛ لأنَّ الواجبَ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٧.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٦، «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٧.

(٤) «نور العين»: الفصل الرابع والعشرون: ٢/ ٩١.

(وَإِنْ رَضِيَ) بالقولِ (قَبْلَهُ) أي: قبلَ أن يراهُ؛ لأنَّ خِيارَه مُعلَّقٌ بالرُّؤية بالنصِّ، ولا وجودَ للمعلَّق قبل الشَّرْط. (وَلَوْ فَسَخَهُ قَبْلَهَا) قبلَ الرُّؤية؛ (صَحَّ) فسخُه (فِي الأَصَحِّ) «بحر»[1].

عليه التَّسليمُ في محلِّ العقد دون التَّحميل. وبه يظهرُ جوابُ حادثة الفتوى: اشترى حديداً لم يَرَهُ، وشرطَ على البائع تحميلَه إلى بلدةِ المشتري، ثم رآهُ فلم يَرضَ به، وأرادَ فسخَ البيع لخيار الرُّؤية أو بفسادِ العقد بسبب الشَّرط المذكور. والجوابُ: إنَّه يلزَمُه تحميلُه إلى بلدة البائع ليُردَّه عليه وإن كان الردُّ بسبب الفساد؛ لِمَا صرَّحَ به في «جامع الفصولين» أيضـاً من أنَّ مؤنةَ ردِّ المبيع فاسداً بعد الفسخِ على القابض.

(قوله: وَإِنْ رَضِيَ بِالقَوْلِ قَبْلَهُ) قيَّدَ بالقول؛ لأنَّه لو أجازه بالفعل، بأن تصرَّفَ فيه؛ يزولُ خيارُه كما في «الشُّرنبلاليَّة» عن «شرح المجمع»[2].

(قوله: أَيْ: قَبْلَ أَنْ يَرَاهُ) أشارَ إلى أنَّ الضَّميرَ المذكورَ في (قبله) عائدٌ إلى المعنى المصدريِّ، لا إلى لفظ الرُّؤية المفهومِ من قوله: (إذا رآه)؛ لأنَّه مؤنَّثٌ. تأمَّلْ. وأجابَ في «البحر»: بأنَّه ذكَّرَ الضَّميرَ للمعنى[3]، أي: لأنَّ المرادَ من الرُّؤية: العلمُ كما مرَّ.

(قوله: لأَنَّ خِيَارَهُ مُعَلَّقٌ بِالرُّؤْيَةِ بِالنَّصِّ) أي: بحديثِ: «مَنِ اشْتَرَى شَيْئاً لَمْ يَرَهُ؛ فَهُوَ بِالخِيَارِ إِذَا رَآهُ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ»[4]. قال في «الدُّرر»: وفيه: أنَّ هذا استدلالٌ بمفهوم الشَّرط، ونحنُ لا نقولُ به. اهـ[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٦٤، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٥٧ (بهامش درر الحكام).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩.

(٤) رواه الدارقطني في «سننه»: ٣/ ٣٨٣ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال: (هذا باطلٌ لم يصحَّ). ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٢٠٣٤٤، والدارقطني: ٣/ ٣٨٢، والبيهقي في «الكبرى»: ١٠٤٢٥ من حديث مكحول مرسلاً.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٧.

لعدم لُزُوم البيع بسببِ جهالة المبيع، فلم يقعْ مُنْبَرِماً. (وَيَثْبُتُ الخِيَارُ) للرُّؤية (مُطْلَقاً غَيْرَ مُؤَقَّتٍ) بمدَّةٍ، هو الأصحُّ. «عناية»[1]. لإطلاق النصِّ، ما لم يُوجدْ مُبطِلُه، ....

قلتُ: وجوابُه: إنَّ الأصلَ في العقد اللُّزومُ، فلا يثبتُ الخيارُ إلا بدليله، والنصُّ إنَّما أثبَتَه عند الرُّؤية، فيبقى ما وراءَها على الأصل، فالحكمُ ثابتٌ بدليل الأصل، لا بمفهوم هذا الشَّرط، وهذا معنى قول الشَّارح: (ولا وجودَ للمعلَّقِ قبل الشَّرط). وقال في «الفتح»: والمعلَّقُ بالشَّرط عدمٌ قبل وجوده، والإسقاطُ لا يتحقَّقُ قبل الثُّبوت. اهـ[2]. أي: إذا كان الخيارُ مُعلَّقاً بالرُّؤية؛ كان عدماً قبلَها، فلا يصحُّ إسقاطُه بالرِّضى. فافهمْ.

(قوله: لِعَدَمِ لُزُومِ البَيْعِ) بيانٌ للفرق بين الفسخ والإجازة، فإنَّها غيرُ لازمةٍ قبل الرُّؤية، وهو لازمٌ، مع استوائهما في التَّعليق بالشَّرط في الحديث المارِّ، وذلك أنَّ الفسخَ له سببٌ آخرُ، وهو عدمُ لزوم هذا العقد، وما لا يلزمُ؛ فللمشتري فسخُه، ولم يثبتْ للإجازة سببٌ آخرُ، فبَقيتْ على العدم. وحاصلُه: أنَّه غيرُ لازمٍ قبل الرُّؤية لجهالةِ المبيع، وإذا رآهُ حدثَ له سببٌ آخرُ لعدم لزومه، وهو الرُّؤيةُ، ولا مانِعَ من اجتماع الأسباب على مسبَّبٍ واحدٍ. أفاده في «البحر»[3].

(قوله: غَيْرَ مُوَقَّتٍ بِمُدَّةٍ) تفسيرٌ للإطلاق.

(قوله: هُوَ الأَصَحُّ) وقيل: موقَّتٌ بوقتِ إمكان الفسخ بعد الرُّؤية، حتَّى لو تمكَّنَ منه ولم يَفسخْ؛ سقطَ خيارُه. «بحر»[4].

(1) «العناية»: ٦/ ٣٤٠.
(2) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٧.
(3) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩.
(4) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩.

وهو مبطلُ خيارِ الشَّرط ....

(قوله: وَهُوَ مُبْطِلُ خِيَارِ الشَّرْطِ) كتعيُّبٍ في يده، وتعذُّرِ ردِّ بعضه، وتصرُّفٍ لا يَفسخُ، كالإعتاق وتوابعِه، أو يُوجِبُ حقّاً للغير كالبيع المطلقِ، أي: عن شرط الخيار للبائع، والرَّهنِ[١]، والإجارةِ قبل الرُّؤية وبعدها، وما لا يوجِبُ حقّاً للغير، كالبيع بخيارٍ أي: للبائع، والمساومةِ[٢]، والهبة بلا تسليمٍ، بَطلَ[٣] بعدها لا قبلها. «ملتقى»[٤].

وفي «جامع الفصولين»: باعَ بخيارٍ لا يَبطلُ به خيارُ الرُّؤيةُ إلا في روايةٍ، وبخيار المشتري يَبطلُ، وكذا لو باعَ بيعاً فاسداً وهلكَ بعضُ المبيع عند المشتري؛ بطلَ خيارُهُ؛ لأنَّ خيارَ الرُّؤية يمنعُ تمامَ الصَّفقة، فإذا تعذَّرَ رَدُّ بعضِه بهلاكٍ أو عيبٍ؛ بَطلَ خيارُه، ولو عَرَضَ بعضَه بعد الرُّؤية على البيع، أو قال: رضيتُ ببعضِه؛ بطلَ خيارُه[٥]، وكذا خيارُ العيب، وكذا لو رآه فقَبَضَه رسولُه. اهـ[٦].

قال في «نور العين»: ومسألةُ عرضِ بعضه على البيع ليستْ وفاقيَّةً؛ لِمَا في «الخانيَّة»: لو عرضَ بعضَه على البيع بعد الرُّؤية؛ بطلَ خيارُه عند محمدٍ، لا عند أبي يوسُفَ[٧]. اهـ[٨].

قلتُ: صاحبُ «الخانيَّة» يُقدِّمُ الأشهرَ. فتدبَّرْ.

---

(١) قوله: (والرَّهن) الظَّاهرُ تقييدُه بالتَّسليم، فإنَّه حينئذٍ يوجبُ حقّاً للغير، وبدونه لا. تأمَّل. (رافعي).

(٢) قوله: (والمساومة) أي: عرضه ليباعَ، وأما عرضُه ليقوَّمَ؛ فلا يبطلُ خيارَه. حموي. (رافعي).

(٣) قوله: (بطل) لعلَّه: يبطلُ، ثم رأيتُه كذلك في «الملتقى». (رافعي).

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص١٠٠.

(٥) زاد في «جامع الفصولين»: (عند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لا عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ).

(٦) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٥.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٩٧.

(٨) «نور العين»: الفصل الرابع والعشرون: ٢/ ٨٨.

مطلقـًا، ومُفيدُ الرِّضى بعد الرُّؤية، لا قبلَها. «درر» ....

(قوله: مُطْلَقًا) أي: قبل الرُّؤية وبعدها كما علمتَ.

(قوله: وَمُفِيدُ الرِّضَى) نقلٌ لعبارة «الدُّرَر» بالمعنى؛ لأنَّه قال: ويُبطِلُه ما لا يوجِبُ حقَّ الغير، كالبيع بالخيارِ والمساومةِ والهبةِ بلا تسليمٍ بعد الرُّؤية، لا قبلَها؛ لأنَّ هذه التَّصرُّفات لا تزيدُ على صريح الرِّضى، وهو إنَّما يُبطِلُه بعد الرُّؤية. وأمَّا التَّصرُّفاتُ الأولى[1]؛ فهي أقوى؛ لأنَّ بعضَها لا يقبلُ الفسخَ، وبعضَها أوجبَ حقَّ الغير، فلا يملكُ إبطالَه. اهـ[2].

ثمَّ اعلم أنَّه في «الكنز» اقتصرَ على قوله: ويبطلُ بما يبطلُ به خيارُ الشَّرط[3]، فأوردَ عليه في «البحر»: الأخذَ بالشُّفعة، والعرضَ على البيع، والبيعَ بخيارٍ للبائع، والإجارةَ، والإسكانَ بلا أجرٍ، والرِّضى بالمبيع قبل الرُّؤية، فإنَّها تُبطلُ خيارَ الشَّرط دون خيار الرُّؤية. اهـ[4]. لكنَّ الصَّوابَ إسقاطُ قوله: والإجارة، فإنَّها توجِبُ حقـًا للغير، وقد علمتَ أنَّ مسألةَ العرض خلافيَّةٌ[5]. ثمَّ إنَّ ما أوردَه في «البحر» احترَزَ عنه الشَّارحُ بقوله: (ومفيد الرضى بعد الرُّؤية لا قبلها)، فإنَّ هذه الأشياءَ لا تبطلُ خيارَ الرُّؤية قبل الرُّؤية؛ لأنَّها تُفيدُ الرِّضى، وصريحُ الرِّضى قبلَها لا يُبطِلُه، فلذا قال: (بعد الرُّؤية لا قبلها). لكن يبقى إيرادُ «البحر» وارداً على قوله: (وهو مبطل خيار الشَّرط مطلقـًا)، فإنَّ هذه الأشياءَ تُبطلُ خيارَ الشَّرط، فيُتوهَّمُ أنَّها تُبطلُ خيارَ الرُّؤية قبلَها وبعدها، مع أنَّها لا تُبطِلُه قبلها لِمَا علمتَ، ولا

(١) قوله: (وأما التَّصرُّفاتُ الأولى... إلخ) هي ما يبطلُ خيارَ الشَّرط. (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٠.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤١٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠، ولم يوجد في المطبوعة: الرضى بالمبيع قبل الرؤية.

(٥) قوله: (وقد علمتَ أنَّ مسألةَ العرض خلافيَّةٌ) الخلافيَّةُ عرضُ البعض لا الكل، فإنَّها بعد الرُّؤية محلُّ اتِّفاقٍ، على أنَّها تبطلُ كما هو ظاهرٌ مما ذكره «الملتقى» من الضَّابط بقوله: وما لا يوجبُ... إلخ، وإيرادُ «البحر» في المسألة الاتِّفاقية. تأمَّل. (رافعي).

فله الأخذُ بالشُّفعة ثم رَدُّ الأوَّل بالرُّؤية. «درر» من خيار الشَّرْط. فليُحفظْ. (وَيُشْتَرَطُ

يفيدُ قولُه: (ومفيد الرضى... إلخ)؛ لأنَّ بعضَ ما يُبطلُ خيارَ الشَّرط يُفيدُ الرِّضى، كالعتق والبيعِ ونحوهما من التَّصرُّفات، ويُبطلُ خيارَ الرُّؤية قبلها وبعدها.

تنبيهٌ: عدَّ في «البحر» مما يُبطلُ خيارَ الرُّؤية: قبضَ المبيع، ونقدَ الثَّمن بعد الرُّؤية[١]. زادَ في «جامع الفصولين»: وكذا لو رآهُ فقبَضَه رسولُه. اهـ[٢]. وحملَه إلى بيت المشتري، فإذا رآه؛ ليس له رَدُّه ما لم يرُدَّه إلى موضع العقد كما مرَّ بيانَه. وكذا لو اشترى أرضاً لم يَرَها وأعارَها، فزرَعَها المستعيرُ[٣]. وكذا لو شرى عِدْلَ ثيابٍ، فلَبسَ واحداً؛ بَطلَ خيارُه في الكلِّ. اهـ[٤].

(قوله: **فَلَهُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ... إلخ**) تفريعٌ على قوله: (لا قبلها)، أي: إذا كان مفيدُ الرِّضى لا يُبطلُ خيارَ الرُّؤية قبل الرُّؤية، فلو شرى داراً ولم يَرَها، فبِيعتْ دارٌ بجنبها؛ فله أخذُ الثَّانية بالشُّفعة، ولا يبطلُ خيارُه في الأولى، حتَّى إذا رآها ولم يَرضَ بها؛ فله رَدُّها بخيار الرُّؤية.

(قوله: **«دُرَرٌ» مِنْ خِيَارِ الشَّرْطِ**[٥]) وكذا ذكره الشَّارحُ هناك عن «المِعْراج» بقوله: (بخلاف خيار رؤيةٍ وعيبٍ)[٦].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٥.

(٣) قوله: (وكذا لو اشترى أرضاً لم يرها وأعارها، فزرعَها المستعيرُ) لتعلُّق حقِّه بالزَّرع، فإنَّه لا يمكن إخراجُها من يده، وفي الزيلعيِّ: ولو اشترى أرضاً، فأذنَ للأكَّار أن يزرَعها قبل الرُّؤية، فزرعها؛ بطلَ؛ لأنَّ فعلَه بأمره كفعله. اهـ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٥.

(٦) انظر: ١١/ ٥٤٨.

لِلْفَسْخِ عِلْمُ البَائِعِ) بالفسخِ خوفَ الغرر. (وَلَا خِيَارَ لبائعِ مَا لَمْ يَرَهُ) في الأصحِّ،

تنبيهٌ: إنَّما عزا ذلك إلى «الدُّرَر» من خيار الشَّرط، مع أنَّه في «الدُّرَر» ذكرَه في هذا الباب متناً بقوله: كذا طلبُ الشُّفعة بما لم يَرَهُ[1]؛ لأنَّه جعلَه مُبطِلاً لخيار الرُّؤية قبل الرُّؤية، وهو غيرُ صحيحٍ[2].

(قوله: خَوْفَ الغَرَرِ) أي: غررِ البائع بسبب اعتمادِه على شرائه، فلا يطلبُ لسلعتِه مشترياً آخرَ. ط[3].

(قوله: وَلَا خِيَارَ لبائعِ مَا لَمْ يَرَهُ فِي الأَصَحِّ) بأن وَرِثَ عيناً فباعَها؛ لا خيارَ له بالإجماع السُّكوتيِّ. «در منتقى»[4]. أي: وقعَ الحكمُ بمحضرٍ من الصَّحابة رضي الله تعالى عنهم، ولم يُروَ عن أحدٍ منهم خلافُه، فكان إجماعاً سكوتيّاً كما بسطه في «الفتح»[5]، وهو قولُ الإمام المرجوع إليه كما في «البحر»[6].

وبه ظَهرَ أنَّ قولَه: (في الأصحِّ) لا محلَّ له؛ لإيهامه أنَّ مقابِلَه صحيحٌ، مع أنَّ ما رجعَ عنه المجتهدُ لم يبقَ قولاً له؛ لأنَّه في حكم المنسوخ.

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٠.

(٢) قوله: (وهو غيرُ صحيحٍ) فيه نظرٌ، بل جعله هنا مطلقاً بعدها لا قبلها، ونصُّه: (وكذا طلبُ الشُّفعة بما لم يره) أي: يبطلُه بعد الرُّؤية لا قبلها. اهـ. وكأنَّ المحشي فهمَ أنَّ مرادَ «الغرر» بما لم يره وقت الطَّلب، مع أنَّ مرادَه: لم يره وقتَ البيع وطلب بعد الرُّؤية كما أفصحَ عنه في شرحه. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٢.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٣٤٠.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩.

(وَكَفَى رُؤْيَةُ مَا يُؤْذِنُ بِالمَقْصُودِ، كَوَجْهِ صُبْرَةٍ ....

(قوله: وَكَفَى رُؤْيَةُ مَا يُؤْذِنُ بِالمَقْصُودِ) لأنَّ رؤيةَ جميع المبيع غيرُ مشروطٍ لتعذُّرِه، فيُكتفَى برؤيةِ ما يدلُّ على العلم بالمقصود. «هداية»[1]. والمرادُ: أنَّ رؤيةَ ذلك قبل الشِّراء كافيةٌ[2] في سقوط خياره بعده؛ لأنَّه قد اشترى ما رأى، فلا خيارَ له. وليس المرادُ: أنَّه لو اشترى قبل الرُّؤية، ثمَّ رأى ذلكَ؛ يَسقطُ خيارُه كما توهَّمَه بعضُ الطَّلَبة، فاستشكلَه بأنَّ خيارَ الرُّؤية غيرُ موقَّتٍ، وأنَّه إذا رآه بعد الشِّراء لا يَسقطُ إلا بقولٍ أو فعلٍ يدلُّ على الرِّضى، فكيف يَسقطُ بمجرَّد رؤيةِ ما يُؤذِنُ بالمقصود؟! أفاده في «النَّهر»[3]. ويُشيرُ إليه الشَّارحُ. ولا شكَّ أنَّه توهُّمٌ ساقطٌ، وإلا؛ لَزِمَ أن لا يثبتَ خيارُ الرُّؤية بعد الشِّراء إلا قبلَ الرُّؤية بعده، ولا قائلَ به، مع أنَّ الرُّؤيةَ بعد الشِّراء شرطُ ثبوت الخيار على ما مرَّ.

(قوله: كَوَجْهِ صُبْرَةٍ) المرادُ بها: ما لا تتفاوَتُ آحادُه. قال في «الفتح»: فإنْ دخلَ في البيع أشياءُ، فإن كانت الآحادُ لا تتفاوَتُ كالمكيل والموزونِ، وعلامَتُه: أن يُعرضَ بالنَّموذج[4]، فيُكتفَى برؤيةِ واحدٍ منها في سقوط الخيارِ، إلا إذا كان الباقي أردأَ ممَّا رأى، فحينئذٍ يكونُ له الخيارُ، أي: خيارُ العيب لا خيارُ الرُّؤية. ذكره في «الينابيع»[5]. وعلَّلَ

---

(١) «الهداية»: ٣/ ٣٤.

(٢) قوله: (والمرادُ أنَّ رؤيةَ ذلك قبل الشِّراء كافيةٌ... إلخ) أو المرادُ: أنَّ رؤيةَ ما ذكرَ كافٍ في تحقُّق رؤية المبيع بدون تعرُّضٍ لكونها مسقطةً للخيار أو لا، فإنَّ هذا أمرٌ آخرُ، وبدون فرقٍ بين كون رؤية ما ذكرَ قبل الشِّراء أو بعده. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٢.

(٤) قوله: (وعلامتُه أن يعرض بالنَّموذج) في «المصباح»: الأنموذج بضم الهمزة: ما يدلُّ على صفة الشيء، وهو معرَّبٌ، وفي لغةٍ: نموذج بفتح النون والذال معجمةً مفتوحة مطلقاً، وقال الصغَّانيُّ: النَّموذجُ: مثالُ الشيء الذي يعملُ عليه. اهـ من «البحر». (رافعي).

(٥) «الينابيع»: ص٧١٩- ٧٢٠.

في «الكافي»: بأنَّه إنَّما رَضيَ بالصِّفة التي رآها لا بغيرها[١]، ومفادُه: أنَّه خيارُ الرُّؤية، وهو مقتضى سَوْق كلام المصنِّف، أي: صاحب «الهداية»[٢]. والتَّحقيقُ: أنَّه خيارُ عيبٍ إذا كان اختلافُ الباقي يوصِلُه إلى حدِّ العيب، وخيارُ رؤيةٍ إذا كان لا يوصِلُه إلى اسم المعيبِ، بل الدُّون. وقد يَجتمعانِ فيما إذا اشترى ما لم يَرَه، فلم يقبِضْه حتَّى ذكرَ له البائعُ به عيباً، ثمَّ أراهُ المبيعَ في الحال. اهـ[٣]. وأقرَّه في «البحر»[٤].

والحاصلُ: أنَّه إذا كان الباقي أردأَ ممَّا رأى؛ لا تكفي رؤيةُ بعضه، أي: لا يَسقطُ بها الخيارُ مطلقاً، وإنَّما يَسقطُ بها خيارُ الرُّؤية فقط، ويبقى خيارُ العيب على ما في «الينابيع»، أو يبقى معها خيارُ الرُّؤية على ما في «الكافي». والتَّحقيقُ التَّفصيلُ، وهو أنَّه إن كان الباقي معيباً؛ يبقى الخيارانِ، وإلا؛ فخيارُ الرُّؤية فقط.

وبهذا التَّقرير سقطَ ما في «النَّهر» حيثُ قال: وعندي أنَّ ما في «الكافي» هو التَّحقيقُ، وذلك أنَّ هذه الرُّؤيةَ إذا لم تكنْ كافيةً؛ فما الذي أسقطَ خيارَ رؤيته حتَّى انتقلَ منه إلى خيار العيب؟! فتدبَّرْه. اهـ[٥]. وهذا اعتراضٌ على ما في «الينابيع»[٦].

---

(١) «الكافي» للنسفي: ق٢٠٤/ب فيض الله.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٣٥.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٤٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٣.

(٦) قوله: (وهذا اعتراضٌ على ما في «الينابيع») الذي يظهرُ أنّ كلامَ «النهر» اعتراضٌ على ما في «الفتح» أيضاً، لا على ما في «الينابيع» فقط، وذلك أنّ كلامَ «الفتح» يفيد انفرادَ خيار العيب حيث قال: إنّه خيارُ عيبٍ... إلخ، فهذه العبارة تفيد أنَّ كلاً من الخيارين ينفردُ، وقد يجتمعان، فيردُ عليها ما في «النهر»: أنَّ هذه الرُّؤيةَ إذا لم تكن كافيةً؛ فما الذي أسقطَ خيارَ رؤيته؟ وقوله في الحاصل: (والتحقيق التفصيلُ... إلخ) خلافُ ما يدلّ عليه كلام «الفتح»، وحينئذٍ فلا يصحُّ نفيُ خيار الرُّؤية كما وقعَ في عبارة «الينابيع» صراحةً، وكما يدلُّ عليه كلامُ «الفتح». (رافعي).

والجوابُ: إنَّها قد أسقطتْ خيارَ الرُّؤية، وإنَّما لم تكن كافيةً في لُزُوم المبيع؛ لأنَّه يبقى معها خيارُ العيب كما قرَّرنا به كلامَ «الينابيع»، وعلمتَ ما هو التَّحقيقُ.

ثمَّ قال في «الفتح»: ثمَّ السُّقوطُ برؤيةِ البعض إذا كان في وعاءٍ واحدٍ، فلو في أكثرَ فقيل: كذلكَ. وقيل: لا بُدَّ من رؤيةِ كلِّ وعاءٍ. والصَّحيحُ الأوَّلُ؛ لأنَّ رؤيةَ البعض تُعرِّفُ حالَ الباقي. هذا إذا ظهرَ أنَّ ما في الوعاء الآخر مثلُه أو أجودُ، فلو أردأَ؛ فهو على خيارِهِ. اهـ[1].

تنبيهٌ: قال في «جامع الفصولين»: فإن قال المشتري: لم أجدِ الباقي على تلك الصِّفة، وقال البائعُ: هو على تلك الصِّفة، فالقولُ للبائع، والبيِّنةُ للمشتري. اهـ[2]. ومثلُه في «الخانيَّة»[3]. ولا يخفى أنَّ هذا إذا هلك النَّموذجُ الذي رآه، وادَّعى المشتري مخالفةَ الباقي. أمَّا لو كان موجوداً؛ فإنَّه يُعرضُ على مَنْ له خِبرةٌ بذلك، فيتَّضحُ الحالُ. لكن بقيَ شيءٌ، وهو أنَّ هذا إنَّما يظهرُ لو كان المبيعُ حاضراً مستوراً بكيسٍ أو نحوه، أمَّا لو كان غائبـاً، وأحضرَ له البائعُ النَّموذجَ وهلكَ، ثمَّ أحضرَ له الباقي، فادَّعى المشتري أنَّه ليس على الصِّفة التي رآها في النَّموذج؛ فينبغي أن يكون القولُ للمشتري؛ لأنَّه مُنكرٌ ضمنـاً كونَ ذلك هو المبيعَ، بخلافِ ما إذا كان حاضراً؛ لاتِّفاقهما على أنَّه المبيعُ، وإنَّما الاختلافُ في الصِّفة. وبهذا ظهرَ أنَّ ما بحثَه الخيرُ الرَّمليُّ في «حواشيه على الفصولين» من أنَّه لو هلكَ النَّموذجُ فالقولُ للمشتري لإنكاره كونَ الباقي هو المبيعَ ضمناً[4]؛ محمولٌ على ما لو كان غائبـاً كما قلنا، وإلا؛ خالَفَه صريحُ المنقول كما علمتَ. فاغتنمْ هذا التَّحرير.

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٤٣.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٨.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٩٩.

(٤) «اللآلئ الدرية»: الفصل الخامس والعشرون: ١/ ٣٣٤ (بهامش جامع الفصولين).

وَرَقِيقٍ وَ) وجهِ (دَابَّةٍ) تُركبُ، (وَكَفَلِهَا) أيضاً في الأصحِّ، (وَ) رؤيةُ (ظَاهِرِ ثَوْبٍ مَطْوِيٍّ)

(قوله: وَرَقِيقٍ) أي: ووجهِ رقيقٍ[1] أو أكثرَ[2] كما في «السِّراج»[3]، عبداً كان أو أَمةً؛ لأنَّ سائرَ الأعضاء في العبيد والإماء تَبعٌ للوجه، ولذا تفاوتتِ القيمةُ إذا فُرِضَ تفاوُتُ الوجه مع تساوي الأعضاءِ. ودلَّ كلامُه: أنَّه لو نَظرَ لسائر أعضائه غيرِ الوجه لا يَسقطُ خيارُه، وبه صرَّحَ في «السِّراج»[4]. «نهر»[5]. ولا تُشترطُ رؤيةُ الكفَّيْن واللِّسان والأسنان والشَّعر عندنا. «بحر»[6].

(قوله: تُرْكَبُ) احترازٌ عن شاة اللَّحم أو القُنية، والبقرةِ الحلوبِ، أو الناقةِ كما «النَّهر»[7]. ويأتي حكمُها.

(قوله: وَكَفَلِهَا) أي: مع كَفَلها بفتحتين بمعنى: العَجُز، وأفادَ أنَّ رؤيةَ القوائم غيرُ شرطٍ، وهو الصَّحيحُ. «نهر»[8].

(قوله: فِي الأَصَحِّ) هو قولُ أبي يوسُفَ. واكتفى محمدٌ برؤية الوجهِ. «نهر»[9].

(قوله: وَظَاهِرِ ثَوْبٍ مَطْوِيٍّ... إلخ) لأنَّ البادِيَ يُعرِّفُ ما في الطيِّ، فلو شَرطَ فتحَه

(١) قوله: (ووجه رقيق) لا يظهرُ الاكتفاءُ بوجه الرَّقيق في زمننا، ولا بوجه الدابَّة وكفلها، فإنَّ المقصودَ لا يعلمُ برؤية ما ذكرَ عادةً. (رافعي).

(٢) قوله: (أو أكثر) أي: أكثر الوجه كما يفيدُه ط. (رافعي).

(٣) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٧٨/آ لاله لي.

(٤) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٧٨/آ لاله لي.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٢.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٣.

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٣.

(٩) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٣.

لِتَضرَّرَ البائعُ بتكسُّرِ ثوبه ونقصانِ بهجته، وبذلك يُنقصُ ثمنَه عليه، إلا أن يكونَ له وجهانِ، فلا بُدَّ من رؤيتهما، أو يكونَ في طيِّه ما يُقصدُ بالرُّؤية كالعَلَم. قيل: هذا في عُرْفهم، أمَّا في عُرْفنا؛ فما لم يَرَ باطنَ الثَّوب لا يَسقطُ خيارُهُ؛ لأنَّه استقرَّ اختلافُ الباطن والظَّاهر في الثِّياب، وهو قولُ زفَرَ. وفي «المبسوط»: الجوابُ على ما قال زُفَر[1]. «فتح» و«بحر»[2].

قلتُ: ومقتضى التَّعليل الأخير: أنَّه لو لم يختلفْ؛ سقطَ الخيارُ، إلا إذا ظهرَ باطنُه أردأَ من ظاهره، فله الخيارُ على ما مرَّ.

وبقيَ شيءٌ لم أرَ من نبَّه عليه، وهو ما لو كان المبيعُ أثواباً متعدِّدةً، وهي من نمطٍ واحدٍ لا تختلفُ عادةً، بحيث يُباعُ كلُّ واحدٍ منها بثمنٍ متَّحدٍ. ويظهرُ لي: أنَّه يَكفي رؤيةُ ثوبٍ منها، إلا إذا ظهرَ الباقي أردأَ، وذلك لأنَّها تُباعُ بالنَّموذج في عادة التُّجَّار، فإذا كانت ألواناً مختلفةً؛ يَنظرونَ من كلِّ لونٍ إلى ثوبٍ واحدٍ، بل قد يَقطعونَ من كلِّ لونٍ قطعةً قدرَ الإصبع، ويُلصِقُون القِطَعَ في ورقةٍ، فيُعلمُ حالُ جميع الأثواب برؤيةِ هذه الورقةِ، ويكون طولُ الثَّوب وعَرضُه معلوماً، فإذا وُجدتِ الأثوابُ كلُّها على الحال المرئيِّ والمعلومِ بلا تفاوُتٍ بينها ينبغي أن يَسقطَ خيارُ الرُّؤية؛ لأنَّها حينئذٍ تكونُ بمنزلة العدديِّ المتقارِبِ كالجوز والبيض؛ إذ لا شَكَّ أنَّه قد يَحصلُ تفاوُتٌ بين جوزةٍ وجوزةٍ، ولكنَّه يسيرٌ لا يُنقصُ الثَّمنَ، فإذا كان نوعٌ من الثِّياب على هذا الوجهِ لا يختلفُ ثوبٌ منها عن ثوبٍ اختلافاً يُنقصُ الثَّمنَ عادةً؛ كان كذلكَ، ولا سيَّما إذا كانت الثِّيابُ من سَدىً واحدٍ؛ لأنَّه داخلٌ تحت قول «الهداية» وغيرها: إنَّه يُكتفَى برؤية ما يدلُّ على العِلْم بالمقصود. وفي الزَّيلعيِّ:

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٣/ ٧٧.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٤٤، «البحر الرائق»: ٦/ ٣٢.

....

لو كان أشياءَ لا تتفاوَتُ آحادُه كالمكيل والموزونِ، وعلامَتُه: أن يُعرَضَ بالنَّموذج؛ يُكتفَى برؤيةِ بعضه؛ لجَرَيان العادةِ بالاكتفاء بالبعض في الجنس الواحد، ولوقوعِ العلم به بالباقي، إلا إذا كان الباقي أردأ، فله الخيارُ فيه وفيما رأى، وإن كان آحادُه تتفاوَتُ، وهو الذي لا يُباعُ بالنَّموذج كالثِّياب والدَّوابِّ والعبيدِ؛ فلا بُدَّ من رؤيةِ كلِّ واحدٍ من أفراده؛ لأنَّه برؤيةِ بعضها لا يقعُ العلمُ بالباقي للتَّفاوت. اهـ[1]. أي: للتَّفاوت الفاحشِ بين عبدٍ وعبدٍ، وثوبٍ وثوبٍ، لكنَّه جعلَ المناطَ في الفرق تفاوُتَ الآحاد وعدمَه، وعرضَه في العُرْف بالنَّموذج وعدمَه، فيدلُّ على أنَّه لو كان نوعٌ من الثِّياب لا تتفاوَتُ آحادُه، ويُعرضُ بالنَّموذج في العادةِ كما قلنا؛ فهو في حكمِ المكيل والموزون.

وذكرَ في «الهداية»: أنَّه يجوزُ السَّلَمُ في المذروعاتِ؛ لأنَّه يمكنُ ضبطُها بذكر الذَّرْع والصِّفة والصَّنعة، لا في الحيوانِ؛ لأنَّ فيه تفاوُتـًا فاحشـًا في الماليَّة باعتبار المعاني الباطنة، فيُفضِي إلى المنازعة، بخلاف الثِّياب؛ لأنَّه مصنوعُ العباد، فقَلَّما يتفاوَتُ الثَّوبان إذا نُسِجا على منوالٍ واحدٍ. اهـ[2]. ومرادُه: أنَّهما يتفاوتانِ قليلاً كما في «الفتح»[3]، أي: بحيثُ لا يُعتبرُ عادةً، ولا يُفضي إلى المنازعةِ، فقد اغتفروا التَّفاوُتَ اليسيرَ في السَّلَم الواردِ على خلاف القياس؛ لأنَّه بيعُ معدومٍ، فينبغي أن يقالَ هنا كذلكَ، ولهذا اكتُفِيَ في العدديِّ المتقارب برؤيةِ البعض في الصَّحيح، خلافـًا للكرخيِّ. هذا ما ظهرَ لي بحثـًا.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٧٠- ٧١ باختصار.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٧٧.

وقال زُفرُ: لا بُدَّ من نشرِه كلِّه، هو المختارُ كما في أكثرِ المعتبرات. قاله المصنِّفُ[1].

(وَدَاخِلِ دَارٍ) وقال زُفرُ: لا بُدَّ من رؤيةِ داخل البيوت، وهو الصَّحيحُ، وعليه الفتوى. «جوهرة»[2]. وهذا اختلافُ زمانٍ لا بُرْهانٍ، ....

(قوله: وَقَالَ زُفَرُ... إلخ) قال في «النَّهر»: قيل: هذا قولُ زُفَر[3]، وهو الصَّحيحُ، وعليه الفتوى. واكتفى الثَّلاثةُ برؤيةِ خارجها، وكذا برؤيةِ صَحْنِها. والأصحُّ: أنَّ هذا بناءً على عادَتِهم في الكوفة أو بغدادَ، فإنَّ دُورَهم لم تكن متفاوتةً إلا في الكِبَر والصِّغَر، وكونِها جديدةً أو لا، فأمَّا في ديارنا؛ فهي متفاوتةٌ، قال الشَّارحُ الزَّيلعيُّ: لأنَّ بيوتَ[4] الشَّتويَّة والصَّيفيَّة والعلويَّة والسُّفليَّة مرافِقُها ومطابِخُها وسطوحُها مختلفةٌ، فلا بُدَّ من رؤيةِ ذلك كلِّه في الأظهرِ[5]. وفي «الفتح»: وهذا هو المعتبرُ في دِيَار مصرَ والشَّام والعراق[6]. وبهذا عُرفَ أنَّ كونَ ما في الكتاب قولَ زُفر كما ظنَّه بعضُهم غيرُ واقعٍ موقِعَه[7]؛ لأنَّه كان في زمَنِهم،

(١) «منح الغفار»: ق٣٥٤/ آ فيض الله.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٩٥.

(٣) قوله: (قيل: هذا قولُ زفر) أي: ما في المتن من الاكتفاء برؤية الدَّاخل. (رافعي).

(٤) قوله: (قال الشَّارحُ الزَّيلعيُّ: لأنَّ بيوتَ... إلخ) عبارتُه: وقال زفرُ: لا بدَّ من رؤية داخل البيوت، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ بيوتَها... إلخ. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٣٤٥.

(٧) قوله: (وبهذا عرفَ أنَّ كونَ ما في الكتاب قول زفر كما ظنَّه بعضُهم غيرُ واقعٍ موقعَه... إلخ) أنت خبيرٌ أنَّ ما قدَّمه لا يعلمُ منه أنَّ ما قيل من أنَّ ما في المصنِّف قولُ زفر غيرُ واقعٍ موقعه؛ إذ غايةُ ما يفيدُ سابقُ الكلام: أنَّ الثَّلاثةَ اكتفوا برؤية الخارج أو الصحن، وأنَّ هذا مبنيٌّ على عادتهم، وهذا لا يصلحُ رداً على من ادَّعى أنَّ ما في المتن قولُ زفر، فإنَّ مرادَه أنَّه يقول باشتراط ذلك بخصوصه، بخلاف الثَّلاثة، فإنَّهم قائلون بالاكتفاء بإحدى الرُّؤيتين. تأمَّل. والظَّاهرُ أنَّ المرادَ برؤية داخل الدار على هذا: رؤيةُ داخل بيوتها، لا رؤيةُ صحنها، فما نسبَ لزفر من أنَّه يقولُ: يكفي رؤيةُ داخل الدَّار لا يخالفُ ما في «الجوهرة» من أنَّه يقول: لا بدَّ من رؤية داخل البيوت، ويدلُّ على أنَّ هذا هو المراد قولُه بعد ذلك: لا رؤية خارج دارٍ وصحنها، وحينئذٍ فلا يظهرُ صحَّةُ المقابلة الواقعة في الشَّارح بقوله: (وقال زفر: لا بدَّ من... إلخ). (رافعي).

ومثلُه: الكَرمُ والبُستانُ. (وَ) كفى (جَسُّ شَاةٍ لَحْمٍ، وَنَظَرُ) جميعِ جسدِ ....

ولم يكتفِ برؤيةِ الخارج، فكان مذهبُه عدمَ الاكتفاء به مطلقاً[1]. اهـ كلامُ «النَّهر»[2].

وحاصلُه: أنَّ أئمَّتنا الثَّلاثةَ اكتفَوْا برؤية خارج البيوتِ وصحنِ الدَّار؛ لكونها غيرَ متفاوتةٍ في زمنهم، وزُفرُ كان في زمَنِهم، وقد خالَفَهم، فعُلمَ أنَّه قائلٌ باشتراط رؤيةِ داخلها وإن لم تتفاوَتْ، وهذا خلافُ ما صحَّحُوه من اشتراطِ رؤية داخلها في ديارنا لتفاوتها، فيكون اختلافَ عصرٍ وزمانٍ. أمَّا خلافُ زفرٍ؛ فهو اختلافُ حجَّةٍ وبرهانٍ، لا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ.

(قوله: وَمِثْلُهُ: الكَرْمُ وَالبُسْتَانُ) فلا بُدَّ في البستان من رؤيةِ ظاهره وباطنِه، وفي الكَرْم لا بُدَّ من رؤية العِنَب من كلِّ نوعٍ شيئاً، وفي الرُّمَّان لا بُدَّ من رؤية الحلوِ والحامضِ، وفي الثِّمار على رؤوس الأشجار تُعتبرُ رؤيةُ جميعها، بخلاف الموضوعةِ على الأرض. «بحر»[3].

وذكرَ في فصل ما يدخلُ في البيع تَبَعاً: اشترى الثِّمارَ على رؤوس الأشجار، فرأى من كلِّ شجرةٍ بعضَها؛ يَثبتُ له خيارُ الرُّؤية. اهـ[4].

وهذا يُنافي ما ذكرَه في الكرم، ولعلَّه يُفرِّقُ بين ما إذا اشترى الشَّجرَ بثمره[5]، فيَكفي أن يَرَى من كلِّ نوعٍ شيئاً، وبين ما إذا اشترى الثَّمرَ مقصوداً. فتأمَّلْ.

---

(١) قوله: (فكان مذهبُه عدم الاكتفاء به مطلقاً) متفاوتة أو لا، وأنت خبيرٌ أنَّهم ذكروا مسائلَ كثيرةً، وحكوا فيها الاختلافَ بين أئمَّتنا الثَّلاثة، وجعلوه من اختلاف الزَّمان لا البرهان، فإنَّه لا شكَّ في تأخُّر أبي يوسفَ مثلاً عن الإمام وفاةً، وكذا زفر عنهم، فيحتملُ تغيُّر الحال بعد مدَّة الوفاة، وعلى تقدير عدم تغيُّره هو قائلٌ باشتراط رؤية الدَّاخل لبرهانٍ قام عنده، لا لتفاوتها، والتَّعليلُ به إنَّما هو لترجيح قوله في زماننا، وهذا لا ينفي أنَّه قولُ زفر. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٣- ٣٨٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٦.

(٥) قوله: (ولعلَّه يفرِّقُ بين ما إذا اشترى الشجرَ بثمره... إلخ) هذا الفرقُ بعيدٌ من هاتين العبارتين، والظَّاهرُ في دفع المنافاة: أنَّ قوله في «البحر»: فرأى بعضها يثبتُ له الخيارُ معناه: أنَّه برؤية البعض لو أجاز أو ردَّ يصحُّ منه ذلك، وإذا رأى الثِّمارَ على رؤوس الأشجار ثم اشتراها لا يعتبرُ رؤيته السَّابقة إلا إذا رآها كلَّها. تأمَّل. (رافعي).

(شَاةٍ قُنْيَةٍ) للدَّرِّ والنَّسْل مع ضرعِها. «ظهيريَّة». وضرعِ بقرةٍ حَلوبٍ وناقةٍ؛ لأنَّه المقصودُ. «جوهرة»[1]. (وَ) كفى (ذَوْقُ مَطْعُومٍ[2]) وشمُّ مشمومٍ، (لَا خَارِجُ دَارٍ وَصَحْنُهَا) على المفتى به كما مرَّ، (أَوْ رُؤْيَةُ دُهْنٍ فِي زُجَاجٍ) لوجود الحائلِ ....

(قوله: شَاةٍ قُنْيَةٍ) هي التي تُحبسُ في البيوت لأجل النِّتاج، من: اقتَنَيْتُه: اتَّخَذْتُه لنفسي قنيةً، أي: للنَّسل لا للتِّجارة. «بحر»[3]. فقولُه: (للدرِّ والنَّسل) تفسيرٌ لها.

(قوله: مَعَ ضَرْعِهَا) قال في «البحر» بعد عزوه «للظَّهيريَّة»[4]: فليُحفظْ، فإنَّ في بعض العباراتِ ما يوهِمُ الاقتصارَ على رؤية ضرعها. اهـ[5]. لكن في «النَّهر»: الظَّاهرُ: أنَّه لو اقتصرَ عليه كفاهُ[6] كما جزمَ به غيرُ واحدٍ[7].

(قوله: وَشَمُّ مَشْمُومٍ) وفي دُفُوف المغازي لا بُدَّ من سماعِ صوتها؛ لأنَّ العِلمَ بالشَّيء يقعُ باستعمال آلةِ إدراكه، ولا يَسقطُ خيارُه حتَّى يُدرِكَه. زيلعي[8].

(قوله: لِوُجُودِ الحَائِلِ) فهو لم يَرَ الدُّهنَ حقيقةً. وفي «التحفة»: لو نظرَ في المرآة، فرأى المبيعَ، قالوا: لا يَسقطُ خيارُه؛ لأنَّه ما رأى عينَه، بل مِثالَه. ولو اشترى سمكاً في ماءٍ يمكنُ

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٩٥.

(٢) قول الشارح: (وكفى ذوقُ مطعومٍ) قال الرحمتيُّ: أي: مما لا يقصدُ به اللونُ، فلو كان مقصوداً؛ فلا بدَّ من النَّظر إليه أيضاً مع الذَّوق كالعسل. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٢.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٨١/ ب فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٢.

(٦) قوله: (لكن في «النهر»: الظَّاهرُ: أنَّه لو اقتصرَ... إلخ) وبما ذكره في «البحر» جزمَ القهستاني، وفي «الذخيرة»: والمنطوقُ مقدَّمٌ على المفهوم. اهـ سندي. والظَّاهرُ أنَّ البقرةَ الحلوبَ والنَّاقة كشاة القنية لا بدَّ من النَّظر إلى جميع الجسد والضَّرع؛ إذ لا فرقَ يظهرُ بين الكلِّ. (رافعي).

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٣.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧.

(وَكَفَى رُؤْيَةُ وَكِيلِ قَبْضٍ، وَ) وكيلِ (شِرَاءٍ، لَا رُؤْيَةُ رَسُول) المشتري، ....

أخذُه بلا اصطيادٍ، فرآه فيه، قيل: يَسقطُ خيارُه؛ لأنَّه رأى عينَ المبيع. وقيل: لا؛ لأنَّه لا يُرَى في الماء على حاله، بل يُرَى أكبرَ ممَّا كانَ، فهذه الرُّؤيةُ لا تُعرِّفُ المبيعَ[1]. «بحر»[2].

(قوله: وَكَفَى رُؤْيَةُ وَكِيلِ قَبْضٍ وَشِرَاءٍ) فلا خِيارَ له ولا لموكِّله. وهذا لو بشراءِ شيءٍ لا بعينِه، ففي المعيَّن ليس للوكيلِ خيارُ رؤيةٍ، وإذا شرى ما رآهُ موكِّلُه ولم يعلمْ به الوكيلُ؛ فله الخيارُ إذا لم يَرَه كما في «جامع الفصولين»[3]. واحترَزَ عمَّا لو وكَّلَه بالرُّؤية مقصوداً، وقال: إن رَضِيتَه فخُذْه؛ لا يصحُّ، ولا تَصيرُ رؤيتُه كرؤيةِ موكِّلِه. «جامع الفصولين»[4]. قال في «البحر»: لأنَّها من المباحاتِ لا تتوقَّفُ على توكيلٍ، إلا إذا فوَّضَ إليه الفسخَ والإجازةَ؛ لِمَا في «المحيط»: وكَّلَه بالنَّظَر إلى ما شراهُ ولم يَرَه: إن رَضيَ يلزمُ العقدُ، وإن لم يَرضَ يفسخ يصحُّ؛ لأنَّه جعلَ الرَّأيَ والنَّظرَ إليه، فيصحُّ، كما لو فوَّضَ الفسخَ والإجازةَ إليه في البيع بشرطِ الخيار[5]. اهـ[6]. قال في «النَّهر»: ودلَّ كلامُه: أنَّ رُؤيَتَه قبل التَّوكيل به لا أَثَرَ لها، فلا يَسقطُ بها الخيارُ كما في «الفتح» وغيرِه[7].

(قوله: لَا رُؤْيَةُ رَسُولِ المُشْتَرِي) سواءٌ كان رسولاً بالقبض أو بالشِّراء. زيلعي[8].

---

(١) «تحفة الفقهاء»: ٢/ ٨٨.
(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٣.
(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٦.
(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٦.
(٥) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٥٦٣.
(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٤.
(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٣٤٧، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٥.
(٨) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨.

وبيانُه في «الدرر».

(قوله: وَبَيَانُهُ فِي «الدُّرَرِ») حيثُ قال: اعلم أنَّ ههنا وكيلاً بالشِّراء ووكيلاً بالقبض ورسولاً. وصورةُ التَّوكيل بالشِّراء أن يقولَ: "كُنْ وكيلاً عنِّي بشراءِ كذا". وصورةُ التَّوكيل بالقبض أن يقولَ: "كُنْ وكيلاً عنِّي بقبضِ ما اشتريتَه وما رأيتَه". وصورةُ الرِّسالة أن يقولَ: "كُنْ رسولاً عنِّي بقبضِه". فرؤيةُ الوكيل الأوَّل تُسقطُ الخيارَ بالإجماع. ورؤيةُ الثَّاني تُسقطُ عند أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى إذا قَبَضَه ناظراً إليه، فحينئذٍ ليس له ولا للموكِّل أن يَرُدَّ إلا بعيبٍ، وأمَّا إذا قَبَضَه مستوراً ثم رآهُ، فأَسقطَ الخيارَ؛ فإنَّه لا يَسقطُ؛ لأنَّه لَمَّا قبضَه مستوراً انتهى التَّوكيلُ بالقبض النَّاقص، فلا يملكُ إسقاطَهُ قصداً؛ لصيرورتِه أجنبيّاً. وإن أَرسلَ رسولاً بقبضِه، فقَبَضَه بعدما رآهُ؛ فللمشتري أن يُرُدَّه. وقالا: الوكيلُ بالقبض والرَّسولُ سواءٌ في أنَّ قبضَهما بعد الرُّؤية لا يُسقطُ خيارَ المشتري[١]. اهـ ح[٢]. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وفيه نظرٌ؛ لأنَّه لا خلافَ في هذه الحالة، وما الخلافُ إلا في نظرِ الوكيل بالقبض حالةَ قبضه، لا في نظره السَّابق على قبضِه[٣]، ولا المتأخِّرِ عنه كما في «التبيين»[٤]. اهـ ط[٥].

تنبيهٌ: نقلَ في «البحر» عن «الفوائد»: أنَّ صورةَ الرِّسالة أن يقولَ: "كُنْ رسولاً عنِّي في قبضِه"، أو "أمَرْتُك بقبضه"، أو "أرسَلْتُكَ لتقبِضَه"، أو "قُلْ لفلانٍ أن يدفعَ المبيعَ إليكَ". وقيل: لا فرقَ بين الرَّسول والوكيلِ في فصلِ الأمر، بأن قالَ: اقبِضِ المبيعَ، فلا يَسقطُ الخيارُ. اهـ[٦]. وذكرَ في «البحر» من كتاب الوكالة عن «البدائع»: أنَّ الإيجابَ من الموكِّل

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٢/ آ راغب باشا.

(٣) قوله: (لا في نظره السَّابق على قبضه... إلخ) فإنَّه في هاتين الحالتين لا يكفي رؤيةُ الوكيل اتِّفاقاً. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٥٨ (بهامش درر الحكام).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٤.

(وَصَحَّ عَقْدُ الأَعْمَى) ولو لغيرِه، وهو كالبصيرِ إلا في اثنتي عشرةَ مسألةً مذكورةً في

أن يقولَ: "وكَّلْتُكَ بكذا"، أو "افعلْ كذا"، أو "أَذِنْتُ لك أن تفعلَ كذا"، ونحوه. اهـ[1]. فهذا صريحٌ في أنَّ الأمرَ والإذنَ توكيلٌ، لكن ذكرَ هناك عن «الولوالجيَّة» ما يدلُّ على أنَّ الأمرَ توكيلٌ إذا دَلَّ على إنابة المأمورِ منابَ الآمر[2]. وسيأتي تحريرُه هناك إن شاء اللهُ تعالى، وكتبتُ هنا في «تنقيح الحامدية» بعضَ ذلك[3]، فراجِعْه.

(قوله: وَلَوْ لِغَيْرِهِ) كأن يكون وصيّاً أو وكيلاً.

مطلبٌ: الأعمى كالبصيرِ إلا في مسائِلَ

(قوله: إِلَّا فِي اثْنَتَيْ عَشْرَةَ مَسْأَلَةً) قال في «الأشباه»: وهو كالبصير إلا في مسائِلَ، منها: لا جِهادَ عليه، ولا جُمعةَ، ولا جَماعةَ، ولا حَجَّ وإن وَجدَ قائداً، ولا يَصلحُ للشَّهادة مطلقاً على المعتمد، والقضاءِ، والإمامةِ العظمى، ولا دِيةَ في عَينه وإنَّما الواجبُ الحكومةُ، وتُكرهُ إمامَتُه إلا أن يكون أعلمَ القوم، ولا يصحُّ عِتقُه عن كفَّارةٍ. ولم أَرَ حكمَ ذبحه وصيدِه وحضانتِه ورؤيتِه لِمَا اشتراه بالوصف، وينبغي أن يُكرهَ ذبحُه، أمَّا حضانَتُه؛ فإن أمكنَه حفظُ المحضون كان أهلاً، وإلا فلا. ويصلحُ ناظراً ووصيّاً، والثَّانيةُ في «منظومة ابن وهبان»[4]، والأولى في «أوقاف هلالٍ» كما في «الإسعاف»[5]. اهـ[6].

وقولُه: "ولا يصلحُ للشَّهادة مطلقاً" أي: ولو فيما تُقبلُ فيه الشَّهادةُ بالتَّسامُعِ. وقوله: "ولا يصحُّ عتقُه" مصدرٌ مضافٌ لمفعوله، أي: أن يعتِقَه سيِّدُه عن كفَّارته. وقوله: "ولم

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٠، «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٠.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٦٨، «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٠.

(٣) «العقود الدرية»: ١/ ٢٦٦.

(٤) «قيد الشرائد»: فصل من كتاب الوصايا: البيت: ٨٨٧: ص٢١٥.

(٥) «الإسعاف»: ص٥٣.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢٧٠.

«الأشباه». (وَسَقَطَ خِيَارُهُ بِجَسِّ مَبِيعٍ وَشَمِّهِ وَذَوْقِهِ) فيما يُعرفُ بذلكَ، (وَوَصْفِ عَقَارٍ وشَجرٍ وعَبدٍ، وكذا كلُّ ما لا يُعرفُ بجَسٍّ وشَمٍّ وذَوقٍ. حدَّاديٌّ[1].

أرَ... إلخ" عبارتُه في «البحر»: ويُكرهُ ذبحُه، ولم أرَ حكمَ صيده ورميِه واجتهادِه في القبلة[2].

وقولُه: "رؤيتُه لِمَا اشتراهُ بالوصف"، "رؤيتُه" مبتدأٌ، خبرُه قوله: "بالوصف"، أي: عِلْمُه بالمبيع المحتاج للرُّؤية بالوصف. وقولُه: ويصلحُ ناظراً ووصيّاً ليس من المستثنياتِ؛ لأنَّه وافَقَ فيه البصيرَ.

(قوله: وَسَقَطَ خِيَارُهُ بِجَسِّ مَبِيعٍ... إلخ) محمولٌ على ما إذا وُجدَ منه الجسُّ ونحوُه قبل الشِّراء[3]، وأمَّا إذا اشترى قبل أن يُوجدَ منه ذلكَ؛ لا يَسقطُ خيارُه بوجوده، بل يثبتُ باتِّفاق الرِّوايات، ويمتدُّ إلى أن يُوجَدَ منه ما يدلُّ على الرِّضى من قولٍ أو فعلٍ في الصَّحيح. «شرنبلاليَّة» عن الزيلعيِّ[4].

(قوله: وَكَذَا كُلُّ مَا لَا يُعْرَفُ بِجَسٍّ... إلخ) ظاهرُه: أنَّ ما يُعرفُ بالجسِّ ونحوه لا يكفي فيه الوصفُ، وكذا عكسُه، وأنَّه لا يُشترطُ اجتماعُ الوصف والجسِّ. لكن في «المعراج»: وعن أبي يوسُفَ اعتبارُ الوصفِ في غير العقار. وقال أئمَّةُ بلخٍ: يمسُّ الحيطانَ والأشجارَ. وعن محمدٍ: يُعتبرُ اللَّمسُ في الثِّياب والحنطةِ. ثمَّ قال: وبالجملةِ ما يَقِفُ به على صفةِ المبيع؛ فهو المعتبرُ، فحينئذٍ لا تَختلفُ هذه الرِّواياتُ في المعنى؛ لأنَّ الخيارَ ثابتٌ للأعمى؛ لجهلِه بصفات المبيع، فإذا زالَ ذلك بأيِّ وجهٍ كان؛ يَسقطُ خيارُه. اهـ[5].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٩٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٤.

(٣) قوله: (محمولٌ على ما إذا وجدَ منه الجسُّ... إلخ) لا حاجةَ لذكر هذه العبارة؛ لأنَّها مصرَّحٌ بها في كلام المصنِّف. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٥٩ (بهامش درر الحكام).

(٥) «معراج الدراية»: ٥/ ٦٩٨.

أو بنظرِ وكيلِه، ولو أَبصرَ بعد ذلكَ؛ فلا خيارَ له. هذا كلُّه (إِذَا وُجِدَت) المذكوراتُ كشمِّ الأعمى، وكذا رؤيةُ البصيرِ وجهَ الصُّبْرة ونحوها. «نهر»[1] (قَبْلَ شِرَائِهِ، وَلَوْ بَعْدَهُ؛ يَثْبُتُ لَهُ الخِيَارُ بِهَا) أي: بالمذكوراتِ، لا أَنَّها مُسقطةٌ كما غَلِطَ فيه بعضُهم، (فَيَمْتَدُّ) خيارُه في جميع عُمُره في الصَّحيح (مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ) أو يتعيَّبْ أو يَهلِكْ بعضُه عندَه ....

تنبيهٌ: في «البحر» عن «البدائع»: لا بُدَّ في الوصفِ للأعمى من كون المبيع على ما وُصِفَ له؛ ليكونَ في حقِّه بمنزلة الرُّؤية في حقِّ البصير[2].

(قوله: أَوْ بِنَظَرِ وَكِيلِهِ) أي: وكيلِ الشِّراء أو القبض، لا وكيلِ النَّظَر، إلا إذا فوَّضَ إليه الفسخَ والإجازةَ على ما مرَّ.

(قوله: بَعْدَ ذَلِكَ) أي: الجسِّ ونحوه، أو الوصفِ، أو نظرِ الوكيل.

(قوله: فَلَا خِيَارَ لَهُ) لأنَّه قد سَقطَ، فلا يعودُ إلا بسببٍ جديدٍ. ولو اشترى البصيرُ ثمَّ عَميَ؛ انتقلَ الخيارُ إلى الوصف. «بحر»[3].

(قوله: لَا أَنَّهَا) أي: الرُّؤيةَ بهذه المذكوراتِ.

(قوله: كَمَا غَلِطَ فِيهِ بَعْضُهُمْ) أي: بعضُ الطَّلبة، وقدَّمنا بيانَه.

(قوله: أَوْ يَتَعَيَّبْ) بالجزمِ عطفاً على مدخولِ (لم)، وهو: يوجدْ، لا على (قول)؛ لأنَّ التَّعيُّبَ والهلاكَ ليسا من المشتري ألبتَّة، وإنَّما امتنعَ الردُّ بهلاك البعض؛ لأنَّه يلزمُ عليه تفريقُ الصَّفقةِ كما يأتي.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٥.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٢٩٨، «البحر الرائق»: ٦/ ٣٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٥.

ولو قبل الرُّؤية، ولو أَذِنَ للأكَّار أن يزرَعَها قبل الرُّؤية فزرعَها؛ بَطلَ؛ لأنَّ فِعلَه بأمره كفعلِه. عيني[1]. ولو شرى نافِجةَ مسكٍ، فأخرجَ المسكَ منها؛ لم يَرُدَّ بخيارِ رؤيةٍ ولا عيبٍ؛ لأنَّ الإخراجَ يُدخلُ عليه عَيباً ظاهراً. «نهر»[2].

(**وَمَنْ رَأَى أَحَدَ ثَوْبَيْنِ فَاشْتَرَاهُمَا، ثُمَّ رَأَى الآخَرَ؛ فَلَهُ رَدُّهُمَا**) إن شاءَ، (**لَا رَدُّ الآخَرِ**

(قوله: **وَلَوْ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ**) مبالغةٌ على قوله: (أو يتعيَّب أو يهلكْ بعضُه)، وأمَّا الفعلُ؛ فمنه ما يسقطُ بعد الرُّؤية فقطْ، ومنه ما يسقطُ مطلقاً. ومرَّ بيانُه.

(قوله: **وَلَا عَيْبٍ**) لم يذكرْه في «النَّهر»، بل في «البحر» عن «الولوالجيَّة»[3]. وبه سقطَ ما بحثه الحمويُّ في «شرحه»: أنَّه لو وجدَه بعد إخراجه منقطعَ الرَّائحة[4]؛ فالظَّاهرُ: أنَّ له ردَّه بخيارِ العيب[5]؛ لأنَّه بحثٌ مخالِفٌ للمنقول، بل وللمعقولِ؛ إذ كيف يَسوغُ الردُّ بعد حدوثِ عيبٍ جديدٍ؟!

(قوله: **يُدْخِلُ عَلَيْهِ عَيْباً ظَاهِراً**) حتَّى لو لم يُدخلْ؛ كان له أن يَرُدَّ بخيار العيب والرُّؤية جميعاً. «بحر»[6].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٤.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٦٤، «البحر الرائق»: ٦/ ٣٣.

(٤) قوله: (وبه سقطَ ما بحثه الحمويُّ في «شرحه»: أنَّه لو وجدَه بعد إخراجه... إلخ) الظَّاهرُ ما بحثه الحمويُّ، فإنَّ إخراجَ المسك المنقطع الرَّائحة لا يحدثُ به عيباً حتى يمتنعَ به الردُّ، وما بحثَه داخلٌ تحت قول «البحر»: حتى لو لم يدخلْ كان له أن يردَّه بخيار العيب والرُّؤية. اهـ. وفي «البزازية»: أخرجَ المسكَ من النَّافجة لا يردُّ لا برؤيةٍ ولا بعيبٍ، إلا إذا لم يكن في الإخراج ضررٌ. اهـ. ومعلومٌ أنَّه لا ضررَ في إخراج منقطع الرَّائحة. (رافعي).

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٣/ ب شهيد علي باشا.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٣.

وَحْدَهُ) لتفريق الصَّفْقة. (وَلَوِ اشْتَرَى مَا رَأَى) حالَ كونه (قَاصِداً لِشِرَائِهِ) عند رُؤيته، فلو رآهُ لا لقصدِ شراءٍ ثمَّ شراهُ؛ قيل: له الخيارُ. «ظهيريَّة»[1]. ووجهُه ظاهرٌ؛ لأنَّه لا يتأمَّلُ التَّأمُّلَ المفيدَ. «بحر»[2]. قال المصنِّفُ: ولقوَّة مُدرَكِه عوَّلنا عليه. (عَالِمًا بِأَنَّهُ مَرْئِيُّهُ) السَّابقُ (وَقْتَ الشِّرَاءِ) ....

(قوله: لِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ) يأتي بيانُه. واستُفيدَ منه: أنَّه لو رآهما فرَضيَ بأحدهما أنَّه لا يردُّ الآخرَ. «بحر»[3].

(قوله: قَاصِداً لِشِرَائِهِ عِنْدَ رُؤْيَتِهِ) فلو قصدَ شراءَه ثمَّ رآه، لكنَّه عندها لم يقصدِ الشِّراءَ، ثمَّ شراهُ؛ يَثبتُ له الخيارُ؛ للعلَّةِ المذكورة. ط[4].

(قوله: قَالَ المُصَنِّفُ[5]... إلخ) قال الخيرُ الرَّمليُّ: هو خلافُ الظَّاهر من الرِّواية، وقد ذكره في «جامع الفصولين» أيضاً بصيغة "قيلَ"[6]، وهي صيغةُ التَّمريض، فكيف يُعوِّلُ عليه في متنه[7] والمتونُ موضوعةٌ لِمَا هو الصَّحيحُ من المذهب؟! تأمَّلْ. اهـ[8]. وكذا ردَّه المقدسيُّ: بأنَّه منافٍ لإطلاقاتهم[9].

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٨١/آ فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٣.

(٥) «منح الغفار»: ق٣٥٤/ ب فيض الله.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس والعشرون: ١/ ٣٣٦.

(٧) قوله: (فكيف يعوِّلُ عليه في متنه... إلخ) تقدَّم في رسم المفتي: أنَّه صحَّح في «الحاوي القدسي» قوَّةَ المدرك ـ أي: الدَّليل ـ في التَّرجيح، وأنَّ من كان مجتهداً ـ يعني: أهلاً للنَّظر في الدَّليل ـ يتبعُ من الأقوال ما كان أقوى دليلاً، وإلا اتَّبعَ التَّرتيبَ السَّابقَ. اهـ. ولا شكَّ أنَّ المصنِّفَ له قوَّةُ المدرك، فلذا جرى على ما قاله. (رافعي).

(٨) «لوائح الأنوار»: ق٤١/ ب ولي الدين.

(٩) «أوضح رمز»: ق٦٣٦/ ب الأزهرية.

فلو لم يَعلمْ به؛ خُيِّرَ؛ لعدم الرِّضى. «درر»[1] (فَلَا خِيَارَ لَهُ إِلَّا إِذَا تَغَيَّرَ) فيُخيَّرُ. (رَأَى ثِيَابًا، فَرَفَعَ البَائِعُ بَعْضَهَا، ثُمَّ اشْتَرَى البَاقِيَ وَلَا يَعْرِفُهُ؛ فَلَهُ الخِيَارُ) وكذا لو كانا مَلفوفَيْن وثمنُهما مُتفاوتٌ؛ لأنَّه ربَّما يكونُ الأردأُ بالأكثر ثمنًا ....

(قوله: فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ) كأن رأى جاريةً، ثمَّ اشترى جاريةً متنقِّبةً لا يَعلمُ أنَّها التي كان رآها، ثمَّ ظهرتْ إيَّاها؛ فإنَّ له الخيارَ؛ لعدمِ ما يوجِبُ الحكمَ عليه بالرِّضى، أو رأى ثوبًا، فلُفَّ في ثوبٍ وبِيعَ، فاشتراهُ وهو لا يَعلمُ أنَّه ذلكَ. «فتح»[2].

(قوله: وَلَا يَعْرِفُهُ) أي: الباقي. «بحر»[3].

(قوله: وَكَذَا لَوْ كَانَا مَلْفُوفَيْنِ... إلخ) في «البحر» عن «الظَّهيريَّة»: لو رأى ثوبين، ثمَّ اشتراهما بثمنٍ متفاوتٍ ملفوفَيْن؛ فله الخيارُ؛ لأنَّه ربَّما يكونُ الأردأُ بأكثرِ الثَّمنين وهو لا يَعلمُ. اهـ[4]. أي: بأن اشترى أحدَهما بعينِه بعشرةٍ والآخرَ بعينِه بعشرينَ مثلًا، فإنَّه لا يعلمُ وقتَ الشِّراء أنَّ الذي قابَلَه العشرون جيِّدٌ أو رديءٌ. أمَّا لو شَرَى أحدَهما بعشرينَ، ولم يعيِّنْه؛ فسدَ البيعُ لجهالةِ المبيع، ولو اشترى كلَّ واحدٍ بعشرةٍ؛ فلا خيارَ له؛ لأنَّه عالمٌ بأوصاف المعقود عليه حالةَ الشِّراء، حيثُ سوَّى بينهما في الثَّمن؛ لأنَّه دليلُ تساويهما في الوصف[5]، فيكون عالمًا بأوصاف المعقودِ عليه حالةَ الشِّراء. «ذخيرة»[6]. وبه عُلمَ أنَّ

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٩ بتصرف.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٥٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٦.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٨١/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٦/ ٣٦.

(٥) قوله: (لأنَّه دليلُ تساويهما في الوصف... إلخ) منظورٌ فيه للغالب، وإلا فقد يتساوى الثَّمنُ ويختلف المبيعُ حملًا للأردأ على الجيِّد، والمسقطُ للخيار حقيقةً أنَّ المشتري قد رضيَ بشراء أيِّ الثِّياب كان بالعشرة، على أنَّ كون تساوي الثَّمن يفيدُ التَّساويَ في الوصف غيرُ موافقٍ لما نحن فيه، فإنَّ الموضوعَ التَّخالفُ فيه. تأمل. (رافعي).

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ١٧٧.

(وَلَوْ سَمَّى لِكُلٍّ وَاحِدٍ) من الثِّياب (عَشَرَةً؛ لَا) خيارَ له؛ لأنَّ الثَّمنَ لَمَّا لم يَختلف استَوَيا في الأوصاف، «بحر»[1]. (وَالقَوْلُ لِلْبَائِعِ) بيمينه (إِذَا اخْتَلَفَا فِي التَّغْيِيرِ) هذا (لَوِ المُدَّةُ قَرِيبَةً، وَإِنْ بَعِيدَةً؛ فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي) عملاً بالظَّاهر. وفي «الظَّهيريَّة»: الشَّهرُ فما فوقَه بعيدٌ[2]. وفي «الفتح»: الشَّهرُ في مثل الدَّابَّة والمملوك قليلٌ. (كَمَا) أنَّ القولَ للمشتري بيمينِه

علَّةَ الخيار في الأولى هي جهلُ وصف المبيع وقتَ الشِّراء، وإن تبيَّنَ أنَّ الثَّمنَ الأدنى للأعلى[3]. فافهمْ. وأيضـًا فيه احتمالُ دخول الضَّرر على المشتري فيما لو ظَهرَ الأحسنُ معيبـًا، وكان ثمنُه أقلَّ، فإنَّه يَرُدُّه على البائع بالثَّمن الأقلِّ، ويبقى عليه الأدنى بالثَّمن الأعلى.

(قوله: وَلَوْ سَمَّى... إلخ) هذا تفصيلٌ لمسألة الثَّوبين الملفوفَيْن المذكورة في الشَّرح كما ظهرَ لك ممَّا نقلناه عن «الذَّخيرة»، وقد جعله المصنِّفُ تفصيلاً لقوله: (رأى ثيابـًا... إلخ). والظَّاهرُ: أنَّ الحكمَ فيها كذلكَ. تأمَّلْ.

(قوله: وَالقَوْلُ لِلْبَائِعِ... إلخ) هذا من تتمَّة قوله: (فلا خيارَ له إلا إذا تغيَّرَ)، فكان المناسبُ ذكرَه عَقِبه كما هو الواقعُ في كثيرٍ من الكتب، حتَّى في «الهداية» و«الملتقى» و«الكنز» و«الغُرَر»[4].

(قوله: عَمَلاً بِالظَّاهِرِ) فإنَّ الظَّاهرَ: أنَّه لا يَبقى الشَّيءُ في دار التَّغيُّر ـ وهي الدُّنيا ـ زمانـًا

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٦.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٨١/ آ فيض الله.

(٣) قوله: (وإن تبيَّن أنَّ الثَّمنَ الأدنى للأعلى) الظَّاهر: وإن تبيَّن الأعلى للأعلى؛ لأنَّ القصدَ بيانُ أنَّ العلَّةَ ما ذكر، لا ما تقدَّم عن «الظهيرية» بقوله: (لأنَّه ربَّما... إلخ)، فإنَّه يفيدُ أنَّه لو تبيَّن أنَّ الثَّمنَ الأعلى للأعلى لا يكون له الخيارُ. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «الهداية»: ٣/ ٣٦، «ملتقى الأبحر»: ص١٠٠، «كنز الدقائق»: ص٤١٥، «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ١٥٩.

(لَوِ اخْتَلَفَا فِي) أصل (الرُّؤْيَةِ) لأنَّه يُنكرُ الرُّؤيةَ، وكذا لو أنكرَ البائعُ كونَ المردود مَبيعاً في بيعٍ باتٍّ، أو فيه خيارُ شرطٍ أو رؤيةٍ؛ فالقولُ للمشتري، ولو فيه خيارُ عيبٍ؛

طويلاً لم يطرقْه التَّغيُّرُ. قال محمدٌ: أرأيتَ لو رأى جاريةً، ثمَّ اشتراها بعد عشرِ سنينَ أو عشرينَ، وقال: تغيَّرتْ ألا يُصدَّقَ؟ بل يُصدَّقُ؛ لأنَّ الظَّاهرَ شاهدٌ له. قال شمسُ الأئمَّة: وبه يُفتي الصَّدرُ الشَّهيدُ والإمامُ المَرْغِينانيُّ، فيقول: إن كان لا يتفاوَتُ في تلك المدَّةِ غالباً؛ فالقولُ للبائع، وإن كان التَّفاوُتُ غالباً؛ فالقولُ للمشتري. مثالُه: لو رأى دابَّةً أو مملوكاً، فاشتراهُ بعد شهرٍ وقال: تغيَّرَ؛ فالقولُ للبائع؛ لأنَّ الشَّهرَ في مثله قليلٌ. «فتح»[1]. والمرادُ: التَّغيُّرُ بنقصانِ بعض الصِّفات، كنقص الحُسْن أو القوَّة، لا بعُرُوض عيبٍ؛ لأنَّ عُرُوضَه قد يكون في أقلَّ من شهرٍ، وبه يثبتُ خيارُ العيب.

(قوله: لَوِ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الرُّؤْيَةِ) بأن قال له البائعُ: "رأيتَ قبل الشِّراء"، وقالَ المشتري: "ما رَأيتُه"، وكذا لو قالَ له: "رأيتَ بعد الشِّراء ثمَّ رضيتَ"، فقال: "رضيتُ قبل الرُّؤية" كما في «البحر»[2].

(قوله: لِأَنَّهُ يُنْكِرُ الرُّؤْيَةَ) أي: وهي أمرٌ عارضٌ، والأصلُ عدمُه. وبقيَ: ما لو رأى النَّموذجَ وهلكَ، ثمَّ ادَّعى مخالفتَه للباقي. وقدَّمنا بيانَه.

(قوله: فِي بَيْعٍ بَاتٍّ) كذا في «النَّهر» و«الفتح»[3]. والظَّاهرُ: أنَّه أرادَ به اللاَّزمَ، وهو ما لا خيارَ فيه بقرينة المقابلة، ولذا قال ح: الظَّاهرُ: أنَّ الردَّ فيه بالإقالة. اهـ[4]. فافهمْ.

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٥٣.
(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٧.
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٧، «فتح القدير»: ٦/ ٣٥٢.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٢/ ب راغب باشا.

فالقولُ للبائع. والفرقُ: أنَّ المشتريَ يَنفردُ بالفسخِ في الأوَّل، لا الأخير.

(اشْتَرَى عِدْلاً) من مَتاعٍ ....

(قوله: وَالفَرْقُ) أي: بين ما القولُ فيه للمشتري وما القولُ فيه للبائع من الخيارات الثَّلاثِ. وبيانُه ما في «الفتح» و«النَّهر»: أنَّ المشتريَ في الخيار يَنفسخُ العقدُ بفسخِه بلا توقُّفٍ على رضى الآخر، بل على عِلْمه، وإذا انفسخَ؛ يكونُ الاختلافُ بعد ذلك في المقبوضِ، والقولُ فيه للقابضِ ضَميناً كان أو أميناً، كالغاصب والمودعِ، وفي العيبِ لا ينفردُ، لكنَّه يدَّعِي ثبوتَ حقِّ الفسخ فيما أحضَرَه، والبائعُ يُنكرُه، والقولُ قولُ المنكر. اهـ[1]. ثمَّ اعلم أنَّ هذا في الاختلاف في المردودِ عند الفسخ، أمَّا لو اختَلَفا في تعيينِ ما فيه خيارُ الشَّرط عند الإجازةِ ممَّن له الخيارُ؛ فقد ذكرَه في «البحر» عن «الظَّهيريَّة»[2]. وقدَّمنا حاصلَه قُبَيل هذا الباب.

(قوله: اشْتَرَى عِدْلاً) بكسر العين: هو أحدُ فردتَيِ الحِمْل.

(قوله: مِنْ مَتَاعٍ) هو ما يتمتَّعُ به من ثيابٍ ونحوها، وهذا من القيميَّاتِ، ولم أَرَ من ذكرَ المثليَّات من مكيلٍ وموزونٍ. والظَّاهرُ: أنَّه لا فرقَ بينهما في هذا الحكم؛ لأنَّه إذا كانت العلَّةُ تفريقَ الصَّفقة؛ فهو غيرُ جائزٍ في المثليِّ أيضاً كما قدَّمناه أوَّلَ البيوع عند قوله: (كلّ المبيع بكلِّ الثَّمن)[3]، وسيأتي حكمُ الردِّ بالعيب في المثليَّات في الباب الآتي عند قوله: (أو كان المبيعُ طعاماً، فأكلَه أو بعضَه)[4].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٥٢، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٧.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٨٠/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٦/ ٣٧.

(٣) انظر: ١١/ ٣٧٠- ٣٧١.

(٤) انظر: ١١/ ٦٧٣- ٦٨٠.

ولم يَرَه، (وَبَاعَ) أو لَبِسَ. «نهر»[1] (مِنْهُ ثَوْبًا) بعد القبضِ، (أَوْ وَهَبَ وَسَلَّمَ؛ رَدَّهُ بِخِيَارِ عَيْبٍ، لَا) بخيارِ (رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ) ....

(قوله: وَلَمْ يَرَهُ) قيَّد به؛ ليُمكنَ تأتِّي خيار الرُّؤية فيه[2]، ولا ينافيه ذكرُ خيار العيب والشَّرط؛ لأنَّهما قد يَجتمعانِ مع خيار الرُّؤية. فافهمْ.

(قوله: أَوْ لَبِسَ) أي: حتَّى تغيَّرَ. «كافي الحاكم»[3]. قال الخيرُ الرَّمليُّ: وكذا لو استهلكَه، أو هلكَ، أو كان عبداً فماتَ أو أعتقَه كما صرَّحَ به في «التَّتارخانيَّة»[4]. اهـ[5]. وفي «الحاوي»: اشترى أربعةَ بُرُودٍ على أنَّ كلّاً منها ستَّةَ عشرَ ذراعـاً، فباعَ أحدَهما، ثمَّ ذرعَ البقيَّةَ فإذا هي خمسَ عشريَّة؛ فله ردُّ البقيَّة[6].

(قوله: بَعْدَ القَبْضِ) قيَّد به في «الجامع الصَّغير»[7]، وكأنَّ المصنِّفَ استغنى عنه بقوله: (باعَ)؛ لأنَّ ما لم يُقبضْ لا يصحُّ بيعُه ولا هبتُه. «نهر»[8]. أي: لا يصحُّ بيعُه لو منقولاً، بخلاف العقار. وأفادَ أنَّه قبل القبض لا فرقَ بين الخيارات الثَّلاثِ في أنَّه لا يردُّ الباقيَ كما يُعلمُ ممَّا يأتي.

(قوله: رَدَّهُ) أي: الباقيَ من العِدْل.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٨.

(٢) قوله: (قيَّد به ليمكن تأتِّي خيار الرُّؤية فيه... إلخ) فيه: أنَّ اعتراضَ الطحطاويِّ أنَّ ذكرَ الخيارات الثَّلاث بعدُ يغني عن ذكره هنا، لا أنَّ الخيارين المذكورين منافيان لخيار الرُّؤية. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق١٨٦/ آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى التتارخانية»: ٩/ ١٠٤- ١٠٥.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٠١/ آ الأزهرية.

(٦) «الحاوي» للزاهدي: ص٢٠٣ (ت: العثامنة).

(٧) «الجامع الصغير»: ص١٨٩.

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٧.

الأصلُ: أنَّ ردَّ البعض يُوجبُ تفريقَ الصَّفقة، وهو بعد التَّمام جائزٌ لا قبلَه، فخيارُ الشَّرْط والرُّؤية يَمنعانِ تمامَها، وخيارُ العيب يمنَعُه قبل القبضِ لا بعدَه وهل يعودُ خيارُ الرُّؤية بعد سُقُوطه؟ عن الثَّاني: لا كخيارِ شرطٍ، وصحَّحَه قاضي خان وغيرُه.

(قوله: الأَصْلُ: أَنَّ رَدَّ البَعْضِ) أي: بعضِ المبيع كردِّ باقي العدل، وردِّ أحد الثَّوبين فيما لو رأى أحدَهما ثمَّ رأى الآخرَ في مسألة المتن المارَّة، وأمثالِ ذلك.

(قوله: يُوجِبُ تَفْرِيقَ الصَّفْقَةِ) أي: تفريقَ العقد بأن يوجِبَ الملكَ في بعض المبيع دون البعض، وقدَّمنا أوَّلَ البيوع ما يوجِبُ تفريقَها وعدمَه. وسمِّي العقدُ صفقةً؛ للعادة في أنَّ المتبايعين يصفقُ كفَّه في كفِّ الآخر[1].

(قوله: يَمْنَعَانِ تَمَامَهَا) فإنَّ خيارَ الرُّؤية مانعٌ من التَّمام. أمَّا خيارُ الشَّرط؛ فإنَّه مانعٌ ابتداءً، لكن ما يَمنعُ الابتداءَ يمنعُ التَّمامَ. وأطلَقَه، فشَملَ ما قبل القبض أو بعدَه، وذلك لأنَّ له الفسخَ بغير قضاءٍ ولا رِضىً، فيكون فسخاً من الأصل؛ لعدم تحقُّقِ الرِّضى قبله؛ لعدم العلمِ بصفات المبيع، ولذا لا يحتاجُ إلى القضاء أو الرِّضى كما في «الفتح»[2].

(قوله: وَخِيَارُ العَيْبِ يَمْنَعُهُ) أي: يمنعُ تمامَ الصَّفقة (قَبْلَ القَبْضِ) ولذا يُفسخُ بقوله: رَددتُ، ولا يحتاجُ إلى رضى البائع ولا إلى القضاءِ، ولا يمنَعُه بعدَه، ولذا لو رَدَّه بعده لا يَنفسخُ إلا برضى البائع أو بحكمٍ.

(قوله: وَهَلْ يَعُودُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ... إلخ) أي: بأن عادَ الثَّوبُ الذي باعَه من العِدْل، أو

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: أن المتابعين يصفق كفه... إلخ، هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمه لفظُ: أحد قبل قوله: المتبايعين. تأمل. اهـ مصححه).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٥٠- ٣٥١.

فروعٌ: شرى شيئاً لم يَرَه؛ ليس للبائع مطالبَتُه بالثَّمن قبل الرُّؤية.

ولو تبايَعا عَيْناً بعينٍ؛ فلهما الخيارُ. «مجتبى»[1].

وهبَه بسببٍ هو فسخٌ محضٌ، كالردِّ بخيار الرُّؤية أو الشَّرط أو العيب بالقضاء، أو الرُّجوعِ في الهبة، فهو ـ أي: مشتري العِدلِ ـ على خياره، فله أن يَرُدَّ الكلَّ بخيار الرُّؤية؛ لارتفاع المانعِ من الأصل، وهو تفريقُ الصَّفقة. كما ذكره شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ[2].

وعن أبي يوسُفَ: لا يعودُ؛ لأنَّ السَّاقطَ لا يعودُ كخيار الشَّرط إلا بسببٍ جديدٍ، وصحَّحَه قاضي خان، وعليه اعتمادُ القُدُوريِّ[3]. وحقيقةُ الملحَظِ مختلفةٌ، فشمسُ الأئمَّة لَحظَ البيعَ والهبةَ مانعاً زالَ، فيعملُ المقتضي ـ وهو خيارُ الرُّؤية ـ عَمَلَه، ولَحظَه الثَّاني مُسقِطاً، فلا يعودُ بلا سببٍ. وهذا أوجهُ؛ لأنَّ نفسَ التَّصرُّف يدلُّ على الرِّضى، ويُبطلُ الخيارَ قبل الرُّؤية وبعدها. «فتح»[4]. وادَّعى في «البحر»: أنَّ الأوَّلَ أوجهُ[5]. وردَّه في «النَّهر»[6].

(قوله: **لَيْسَ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَتُهُ بِالثَّمَنِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ**) لعدمِ تمامِ العقد قبلها.

(قوله: **فَلَهُمَا الخِيَارُ**) أي: باعتبار أنَّ كلاً منهما مشترٍ للعين التي باعَهَا الآخرُ.

---

(١) «المجتبى»: ٢/ ٤٧٥.

(٢) «المبسوط»: ١٣/ ٧٤.

(٣) «شرح مختصر الكرخي»: ٣/ ١٩٤.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٥٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٨.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٨.

قوله: (وادَّعى في «البحر»: أنَّ الأوَّلَ أوجهُ، وردَّه في «النهر») لكن قال الحمويُّ بعد ذكر ما قاله في «النهر»: وفيه تأمُّلٌ. (رافعي).

شرى جاريةً بعبدٍ وألفٍ، فتقابَضَا، ثمَّ ردَّ بائعُ الجاريةِ العبدَ بخيار رؤيةٍ؛ لم يَبطلِ البيعُ في الجارية بحصَّة الألف. «ظهيريَّة»[1]. لِمَا مرَّ أنَّه لا خِيارَ في الدَّيْن. أرادَ بيعَ ضَيعةٍ ولا يكونُ للمشتري خيارُ رؤيةٍ؛ فالحيلةُ: أن يُقِرَّ بثوبٍ لإنسانٍ، ثمَّ يبيعَ الثَّوبَ مع الضَّيعة، ثمَّ المقَرُّ له يَستحِقُّ الثَّوبَ المقرَّ به، فيَبطُلُ خيارُ المشتري؛ للُزُوم تفريق الصَّفقة، وهو

(قوله: لَمْ يَبْطُلِ البَيْعُ فِي الجَارِيَةِ بِحِصَّةِ الأَلْفِ) أي: بل يبطلُ بحصَّة العبد[2]، فإن كانتْ قيمتُه خمسَمائةٍ مثلاً؛ بَطَلَ البيعُ في ثُلُث الجارية، وبقيَ في حصَّة الألف، وهي الثُّلُثان منها.

(قوله: لِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ فِي الدَّيْنِ) أي: مرَّ أوَّلَ الباب في قوله: (فليس في ديونٍ ونقودٍ... إلخ)[3]، وإذا لم يكن له خيارٌ في الألفِ؛ يبقى البيعُ لازماً من الجارية بقَدْر الألف.

(قوله: ثُمَّ يبيعَ الثَّوْبَ مَعَ الضَّيْعَةِ) أي: ويسلِّمَهما للمشتري لتتمَّ الصَّفقةُ[4].

(قوله: ثُمَّ المُقَرُّ لَهُ يَسْتَحِقُّ الثَّوْبَ) أي: بإقامة البيِّنة على إقرار البائع. والظَّاهرُ: أنَّ هذا مبنيٌّ على القولِ: بأنَّ الإقرارَ يُفيدُ الملكَ للمقرِّ له. أمَّا على المعتمدِ من عدمه؛ فلا يحِلُّ ذلك ديانةً. فالأظهرُ في الحيلة: أن يبيعَ الثَّوبَ لإنسانٍ، ثم يَبيعَه مع الضَّيعة. تأمَّلْ.

(قوله: لِلُزُومِ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ) لأنَّه لَمَّا قبضَ الثَّوبَ والضَّيعةَ تمَّتِ الصَّفقةُ[5]، وتفريقُها

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٨١/ آ فيض الله.

(٢) قوله: (أي: بل يبطلُ بحصَّة العبد... إلخ) مقتضى بطلان البيع في حصَّة العبد أن يصيرَ مقدارُ حصَّة العبد من الجارية لبائع الجارية، فتكون مشتركةً بينهما، فيثبت الخيارُ لمشتري الجارية لعيب الشَّركة ولتفريق الصَّفقة. هذا ما تقتضيه القواعدُ الفقهيَّةُ. اهـ سندي. وتأمَّله. (رافعي).

(٣) انظر: ١١/ ٥٧٩.

(٤) قوله: (ويسلمَها للمشتري لتتمَّ الصَّفقةُ) فيه: أنَّ خيارَ الرُّؤية يمنعُ التَّمامَ بلا فرقٍ بين التَّسليم وعدمه. (رافعي).

(٥) قوله: (لأنَّه لما قبضَ الثَّوبَ والضَّيعةَ تمَّت الصَّفقةُ... إلخ) حقُّه أن يقول: لم تتمَّ الصَّفقةُ وتفريقُها قبل =

لا يجوزُ إلا في الشُّفْعة. «ولوالجيَّة»[1].

بعد التَّمام لا يجوزُ، بخلافِ ما لو قبَضَ أحدَهما دون الآخرِ، ثم استُحقَّ أحدُهما؛ له الخيارُ؛ لتفرُّقِها قبل التَّمام كما في «الفتح»[2]. وفي «الدُّرَر» من فصل الاستحقاق: ولا يَثبتُ له خيارُ العيب هنا؛ لأنَّ استحقاقَ الثَّوب لا يُورِثُ عيباً في الضَّيعة، بخلافِ ما إذا كان المعقودُ عليه شيئاً واحداً ممَّا في تبعيضِه ضررٌ كالدَّار والعبد، فإنَّه بالخيار: إن شاءَ رَضيَ بحِصَّته من الثَّمن، وإن شاءَ ردَّ. وكذا إذا كان المعقودُ عليه شيئينِ، وفي الحكم كشيءٍ واحدٍ، فاستُحقَّ أحدُهما، كالسَّيف بالغِمْد، والقوس بالوَتَر، فله الخيارُ في الباقي. اهـ[3].

(قوله: إلَّا فِي الشُّفْعَةِ) ليس على إطلاقِه؛ لأنَّ الشَّفيعَ لو أرادَ أخذَ بعضِ المبيع وتركَ الباقي؛ لم يملكْ ذلك جبراً على المشتري؛ لضَرر تفريقِ الصَّفقة، وكذا لو كان المبيعُ دارَيْن في مِصرَيْن بِيعَتَا صفقةً واحدةً؛ ليس لشفيعهما أخذُ إحداهما فقط، إلا على قول زُفَر. قيل: وبه يُفتى. أمَّا لو كان شفيعاً لإحداهما؛ له أخذُها وحدَها إحياءً لحقِّه كما سيأتي في بابها إن شاء اللهُ تعالى. ففي الفرع الأخيرِ تفريقُ الصَّفقة للضَّرورة، وهذا هو المرادُ من قول الشَّارح في آخر الشُّفعة: (لو كانت دارُ الشَّفيع مُلاصِقةً لبعض المبيع؛ كان له الشُّفعةُ

= التَّمام... إلخ كما هو ظاهرٌ مما قدَّمه، وفي «جامع الفصولين»: استحقَّ بعضُ المبيع قبل قبضه؛ بطلَ البيعُ في قدر المستحقِّ، ويخيَّرُ المشتري في الباقي، أورث الاستحقاقُ عيباً في الباقي أو لا؛ لتفرُّق الصَّفقة قبل التَّمام، وكذا لو استحقَّ بعد قبض بعضه، سواءٌ استحقَّ المقبوضُ أو غيرُه، ولو قبض كلَّه فاستحقَّ بعضُه؛ بطلَ البيعُ بقدره، ثم لو أورثَ الاستحقاقُ عيباً فيما بقيَ يخيَّرُ المشتري، ولو لم يورثْ عيباً فيه يأخذُ المشتري الباقي بحصَّته بلا خيارٍ. اهـ. فالمحشِّي اشتبهَ عليه مسألةُ خيار الرُّؤية بمسألة الاستحقاق. (رافعي).

(١) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الحيل: ٥/ ٤٢٣ دون ذكر الشفعة.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٥١.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٣.

شرى شيئينِ وبأحدهما عيبٌ: إنْ قَبَضَهما له ردُّ المعيب، وإلا لا لِمَا مرَّ.

فيما لا صَقَه فقطْ ولو فيه تفريقَ الصَّفقة). اهـ[1]. فالمرادُ ببعض المبيع: إحدى الدَّارَيْن كما قيَّدَه «محشي الأشباه» وغيره[2]، بخلاف الدَّار الواحدةِ، والعلَّةُ ما ذكرنا. فافهمْ.

(**قوله: شَرَى شَيْئَيْنِ**) أي: قِيميَّيْن[3]، وهذه المسألةُ سيأتي تفصيلُها في الباب الآتي.

(**قوله: لِمَا مَرَّ**) أي: قريباً من أنَّ خيارَ العيب يمنعُ تمامَ الصَّفقة قبل القبض، لا بعده. والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

(١) انظر: ١٥/ ٦٣٣.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٨٢.

(٣) قوله: (أي: قيميين) مقتضى العلَّة الإطلاق. (رافعي).

(بَابُ خِيَارِ العَيْبِ)

هو لغةً: ما يَخلو عنه أصلُ الفِطْرة السَّليمةِ ....

(بَابُ خِيَارِ العَيْبِ)

تقدَّمَ وجهُ ترتيب الخيارات. والإضافةُ فيه من إضافة الشَّيء إلى سببه. والعيبُ والعَيبةُ والعابُ بمعنىً واحدٍ، يقال: عابَ المتاعُ أي: صارَ ذا عيبٍ، وعابَه زيدٌ، يتعدَّى ولا يتعدَّى، فهو مَعيبٌ ومَعْيُوبٌ أيضـاً على الأصل. اهـ «فتح»[(١)]. ثمَّ إنَّ خيارَ العيب يثبتُ بلا شرطٍ، ولا يتوقَّتُ، ولا يمنعُ وقوعَ الملك للمشتري، ويُورَثُ. ويثبتُ في الشِّراء، والمهر، وبدلِ الخلع، وبدلِ الصُّلح عن دم العمد، وفي الإجارةِ ولو حدث بعد العقد والقبض، بخلاف البيعِ، وفي القسمة، والصُّلح عن المال. وبسطَ ذلك في «جامع الفصولين»[(٢)].

(قوله: مَا يَخْلُو عَنْهُ أَصْلُ الفِطْرَةِ السَّلِيمَةِ) زادَ في «الفتح»: ممَّا يُعدُّ به ناقصاً. اهـ[(٣)]. أي: لأنَّ ما لا ينقصُه لا يُعدُّ عيباً. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: والفطرةُ: الخِلْقةُ التي هي أساسُ الأصل، ألا ترى أنَّه لو قالَ: "بعتُكَ هذه الحنطةَ"[(٤)]، وأشارَ إليها، فوجدَها المشتري رديئةً لم يكن عَلِمَها؛ ليس له خيارُ الردِّ بالعيب؛ لأنَّ الحنطةَ تُخلقُ جيِّدةً ورديئةً ووسطاً، والعيبُ ما يخلو عنه أصلُ الفطرة السَّليمة عن الآفات العارضةِ لها، فالحنطةُ المصابةُ بهواءٍ منعَها تمامَ بلوغها الإدراكَ حتَّى صارتْ رقيقةَ الحب معيبةٌ، كالعفن والبَلَل والسُّوس. اهـ[(٥)].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٥٤- ٣٥٥.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٩.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٥٥.

(٤) قوله: (ألا يرى أنَّه لو قال: بعتُك هذه الحنطةَ... إلخ) قال في «الشرنبلالية» بعد سوق ما في «الفتح» وتفسير الفطرة بما ذكره: والظَّاهرُ أنَّ القصدَ به الاستدلالُ على تفسيره بأنَّه ما يخلو عنه أصلُ الفطرة، لا على زيادة القيد الذي ذكره في «الفتح»، ووجهُ صحَّة هذا الاستدلال: أنَّ المعنى الشَّرعيَّ مراعىً فيه المعنى اللغويُّ. (رافعي).

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٦٠ (بهامش درر الحكام).

وشرعـًا: ما أفادَه بقوله: ....

قلتُ: وعن هذا قال في «جامع الفصولين»: لا يُردُّ البُرُّ برداءته؛ لأنَّها ليستْ بعيبٍ، ويُردُّ المسوَّسُ والعَفِنُ. وكذا لا يردُّ إناءُ فضَّةٍ برداءته بلا غِشٍ، وكذا الأمةُ لا تُردُّ بقُبْح الوجه وسواده، ولو كانت محترقةَ الوجه لا يَستبينُ لها قبحٌ ولا جمالٌ؛ فله رَدُّها. اهـ[1]. وفيه: واقعةٌ: شرى فرسـًا، فوجده كبيرَ السِنِّ، قيل: ينبغي أن لا يكونَ له الردُّ إلا إذا شراهُ على أنَّه صغيرُ السنِّ؛ لِمَا مرَّ من مسألةِ حمارٍ وجده بطيءَ السَّير. اهـ[2].

(قوله: وَشَرْعـًا: مَا أَفَادَهُ... إلخ) أي: المرادُ في عرف أهل الشَّرع بالعيبِ الذي يردُّ به المبيعُ: ما يَنقصُ الثَّمنَ، أي: الذي اشترى به كما في «الفتح»[3]، قال: لأنَّ ثبوتَ الردِّ بالعيب لتضرُّرِ المشتري، وما يوجِبُ نقصانَ الثَّمن يتضرَّرُ به. اهـ[4]. وعبارةُ «الهداية»: وما أوجَبَ نقصانَ الثَّمن في عادة التُّجَّار؛ فهو عيبٌ؛ لأنَّ التَّضرُّرَ بنقصان الماليَّة، وذلك بانتقاصِ القيمة. اهـ[5]. ومفادُه: أنَّ المرادَ بالثَّمن: القيمةُ؛ لأنَّ الثَّمنَ الذي اشتراهُ به قد يكون أقلَّ من قيمته بحيثُ لا يؤدِّي نُقصانُها بالعيب إلى نقصانِ الثَّمن به. والظَّاهرُ: أنَّ الثَّمنَ لَمَّا كان في الغالبِ مساويـًا للقيمة؛ عبَّروا به. تأمَّلْ. والضَّابطُ عند الشَّافعيَّة: أنَّه المنقِصُ للقيمةِ، أو ما يَفوتُ به غرضٌ صحيحٌ، بشرط أن يكون الغالبُ في أمثال المبيع عدمَه، فأخرجوا بفواتِ الغرض الصَّحيحِ ما لو بانَ فواتُ قطعةٍ يسيرةٍ من فَخِذه أو ساقه[6]،

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٤٣.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٤٣.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٥٧.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٥٧.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٣٧.

(٦) قوله: (فأخرجوا بفوات الغرض الصَّحيح ما لو بانَ قطعةٌ يسيرةٌ... إلخ) عبارةُ «البحر»: قالوا: إنَّما شرطْنا فواتَ غرضٍ صحيحٍ؛ لأنَّه لو بانَ فواتُ قطعةٍ يسيرةٍ من فخذه أو ساقه لا ردَّ، بخلاف ما لو قطعَ... إلخ. (رافعي).

....

بخلافِ ما لو قُطعَ من أُذُن الشَّاة ما يمنعُ التَّضحيةَ، فله رَدُّها. وبالغالبِ: ما لو كانت الأمةُ ثيِّباً، مع أنَّ الثِّيابةَ تنقصُ القيمةَ، لكنَّه ليس الغالبُ عدمَ الثِّيابة. اهـ[1]. قال في «البحر»: وقواعِدُنا لا تأباهُ للمتأمِّلِ. اهـ[2].

قلتُ: ويؤيِّدُه ما في «الخانيَّة»: وجدَ الشَّاةَ مقطوعةَ الأذن: إنِ اشتراها للأضحيةِ له الردُّ، وكذا كلُّ ما يَمنعُ التَّضحيةَ، وإنْ لغيرها؛ فلا ما لم يَعُدَّه النَّاسُ عيباً، والقولُ للمشتري أنَّه اشتراها للأضحيةِ لو في زمانها، وكان من أهل أن يُضحِّيَ. اهـ[3]. وكذا ما في «البزَّازيَّة»: اشترى شجرةً ليتَّخذَ منها البابَ، فوَجَدَها بعد القطع لا تصلحُ لذلك؛ رَجَعَ بالنَّقْص، إلا أن يأخُذَ البائعُ الشَّجرةَ كما هي. اهـ[4]. فقد اعتبَرَ عدمَ غرض المشتري عيباً موجباً للردِّ، ولكنَّه يَرجعُ بالنَّقْص؛ لأنَّ القطعَ مانعٌ من الردِّ. وفيها أيضاً: اشترى ثوباً أو خُفّاً أو قلنسوةً، فوجدَه صغيراً؛ له الرَّدُّ. اهـ[5]. أي: لأنَّه لا يصلحُ لغرضِه. وفيها: لو كانت الدَّابَّةُ بطيئةَ السَّيْر لا يردُّ، إلا إذا شَرطَ أنَّها عَجولٌ. اهـ[6]. أي: لأنَّ بُطءَ السَّير ليس الغالبُ عدمَه، فإنَّ كلّاً من البطء والعجلةِ يكون في أصل الفطرة السَّليمة. وفيها: اشترى دابَّةً، فوَجَدَها كبيرةَ السنِّ؛ ليس له الردُّ، إلا إذا شَرطَ صِغَرَها[7]. وسيأتي أنَّ الثُّيوبةَ ليست بعيبٍ إلا إذا شَرطَ عدمَها، أي: فله الردُّ؛ لفقد الوصفِ المرغوب. وبما ذكرنا من الفروع ظهرَ أنَّ

(١) انظر: «فتح العزيز» للرافعي: ٨/ ٣٣٠، «روضة الطالبين»: ٣/ ٤٦٥- ٤٦٦.
(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٣.
(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤١٥.
(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٦٣.
(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٧٢.
(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٦.
(٧) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٧١.

....

قولَهم في ضابط العيب: ما ينقصُ الثَّمنَ عند التُّجَّار مبنيٌّ على الغالب، وإلا؛ فهو غيرُ جامعٍ وغيرُ مانعٍ. أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّه لا يَشملُ مسألةَ الشَّجرة والثَّوب والخفِّ والقلنسوة وشاةِ الأضحية؛ لأنَّ ذلك ـ وإن لم يَصلحْ لهذا المشتري ـ يصلحُ لغيره، فلا ينقصُ الثَّمنَ مطلقاً. وأمَّا الثَّاني؛ فلأنَّه يَدخلُ فيه مسألةُ الدَّابَّة والأمة الثَّيِّب، فإنَّ ذلك ينقصُ الثَّمنَ مع أنَّه غيرُ عيبٍ، فعُلمَ أنَّه لا بُدَّ من تقييد الضَّابط بما ذكرَه الشَّافعيَّةُ. والظَّاهرُ: أنَّهم لم يَقْصِدوا حصرَ العيب فيما ذُكرَ؛ لأنَّ عبارةَ «الهداية» و«الكنز»: وما أوجبَ نقصانَ الثَّمن عند التُّجَّار فهو عيبٌ[1]، فإنَّ هذه العبارةَ لا تدلُّ على أنَّ غيرَ ذلك لا يُسمَّى عيباً. فاغتنمْ هذا التَّحريرَ[2].

ثمَّ اعلم أنَّه لا بُدَّ أن يكون العيبُ في نفس المبيع؛ لِمَا في «الخانيَّة» وغيرها: رجلٌ باعَ سُكْنى له في حانوتٍ لغيره، فأخبرَ المشتريَ أنَّ أجرةَ الحانوت كذا، فظهرَ أنَّها أكثرُ، قالوا: ليس له الرَّدُّ بهذا السَّبب؛ لأنَّ هذا ليس بعيبٍ في المبيع. اهـ[3].

قلتُ: المرادُ بالسُّكنى: ما يَبنيه المستأجرُ في الحانوت، ويُسمَّى في زماننا بالكدك كما مرَّ أوَّلَ البيوع، لكنَّه اليومَ تختلفُ قيمَتُه بكثرةِ أجرة الحانوت وقلَّتِها، فينبغي أن يكونَ ذلك عيباً[4]. تأمَّلْ.

---

(١) «الهداية»: ٣/ ٣٧، «كنز الدقائق»: ص٤١٦.

(٢) قوله: (فاغتنم هذا التَّحريرَ) قد يقال: إنَّ مسألةَ الشَّاة وما بعدها ليس الردُّ فيها أو الرُّجوعُ بالنُّقصان للعيب حتى يحتاجَ لتقييد تعريفه بما ذكره الشَّافعيَّةُ، فإنَّه يبعدُ كلَّ البعد أنَّ أئمَّةَ المذهب أطلقوا في تعريفهم، ويقيِّدُ بما قاله أئمَّةُ مذهب الغير، بل لفوات الوصف المذكور حكماً، ولا يردُ على التَّعريف مسألةُ الدابَّة والأمة الثيِّب؛ لأنَّ التَّعريفَ الشَّرعيَّ مراعىً فيه التَّعريفُ اللغويُّ كما في ط، ولا يخفى أنَّ قولَ «الكنز» وغيره: ما أوجبَ نقصانَ الثَّمن... إلخ القصدُ منه تعريفُ العيب، فيكون المرادُ حصر العيب فيه، ويدلُّ لهذا قولُ الشَّارح: (وشرعاً: ما أفاده بقوله... إلخ)، فإنَّه قد جعله تعريفاً. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤١٤.

(٤) قوله: (فينبغي أن يكون ذلك عيباً) لا ينبغي ذلك بعد نصِّهم أنَّ العبرةَ للعيب في ذات المبيع. (رافعي).

(مَنْ وَجَدَ بِمَشْرِيِّهِ مَا يُنْقِصُ الثَّمَنَ) ....

(قوله: مَنْ وَجَدَ بِمَشْرِيِّهِ... إلخ) أطلَقَه، فشملَ ما إذا كانَ به عند البيع، أو حَدثَ بعده في يد البائع. «بحر»[(١)]. بخلافِ ما إذا كان قبلَه وزالَ، ثمَّ عادَ عند المشتري؛ لِمَا في «البزَّازيَّة»: لو كان به عَرَجٌ، فبَرِئَ بمعالجة البائع، ثمَّ عادَ عند المشتري؛ لا يرُدُّه. وقيل: يرُدُّه إن عادَ بالسَّبَب الأوَّل[(٢)].

تنبيهٌ: لا بُدَّ في العيب أن لا يتمكَّنَ من إزالته بلا مشقَّةٍ، فخرجَ إحرامُ الجارية ونجاسةُ ثوبٍ لا ينقصُ بالغسل؛ لتمكُّنِه من تحليلها وغسلِه. وأن يكونَ عند البائع ولم يَعلمْ به المشتري، ولم يكن البائعُ شَرطَ البراءةَ منه خاصّاً أو عامّاً، ولم يَزُلْ قبل الفسخ، كبياضٍ انجلَى، وحُمَّى زالتْ. «نهر»[(٣)]. فالقيودُ خمسةٌ، وجعلَها في «البحر» ستَّةً، فقال: الثَّاني: أن لا يَعلمَ به المشتري عند البيع، الثَّالثُ: أنْ لا يعلمَ به عند القبض، وهي في «الهداية»[(٤)]. اهـ[(٥)]. لكن قال في «الشُّرنبلاليَّة»: إنَّه يقتضي أنَّ مجرَّدَ الرُّؤية رضىً، ويخالِفُه قولُ الزَّيلعيِّ: ولم يوجدْ من المشتري ما يدلُّ على الرِّضَى به بعد العلمِ بالعيب. اهـ[(٦)]. وكذا قولُ «المجمع»: ولم يرضَ به بعد رؤيته[(٧)]. اهـ[(٨)].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٧٢.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٨- ٣٨٩.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٣٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٩.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١.

(٧) «مجمع البحرين»: ص٢٨١.

(٨) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٦٠ (بهامش درر الحكام).

ولو يَسيراً. «جوهرة»[1] (عِنْدَ التُّجَّارِ) المرادُ بهم: أربابُ المعرفةِ ....

قلتُ: صرَّحَ في «الذَّخيرة»: بأنَّ قبضَ المبيع مع العلمِ بالعيب رضىً بالعيب[2]، فما في الزَّيلعيِّ و«المجمع» لا يخالِفُ ما مرَّ عن «الهداية»؛ لأنَّ ذاك جَعلَ نفسَ القبض بعد رؤية العيب رضىً، وما في الزَّيلعيِّ صادقٌ عليه. ويدلُّ عليه: أنَّ الزَّيلعيَّ قال: والمرادُ به: عيبٌ كانَ عند البائع، وقَبَضَه المشتري من غير أن يعلمَ به، ولم يوجدْ من المشتري ما يدلُّ على الرِّضى به بعد العلمِ بالعيب[3]، فقولُه: "وقَبَضه... إلخ" يدلُّ على أنَّه لو قبضَه عالماً بالعيب؛ كان قبضُه رِضىً، فقولُه: ولم يوجدْ من المشتري... إلخ أعمُّ ممَّا قبله، أو أرادَ به: ما لو عَلِمَ بالعيب بعدَ القبض.

تتمَّةٌ: في «جامع الفصولين»: لو عَلمَ المشتري، إلا أنَّه لم يَعلمْ أنَّه عيبٌ، ثمَّ عَلمَ: يُنظرُ إن كان عيباً بيِّناً لا يخفى على النَّاسِ، كالغُدَّة ونحوها؛ لم يكنْ له الردُّ، وإنْ خَفِيَ؛ فله الردُّ. ويُعلمُ منه كثيرٌ من المسائل. اهـ[4]. وفي «الخانيَّة»: إن اختَلفَ التجَّارُ، فقال بعضُهم: إنَّه عيبٌ، وبعضُهم: لا؛ ليس له الردُّ؛ إذ لم يكن عيباً بيِّناً عند الكلِّ. اهـ[5].

(قوله: وَلَوْ يَسِيراً) في «البزَّازيَّة»: اليسيرُ: ما يدخُلُ تحت تقويم المقوِّمينَ، وتفسيرُه: أن يُقوَّمَ سليماً بألفٍ، ومع العيب بأقلَّ، وقوَّمَه آخرُ مع العيب بألفٍ أيضاً. والفاحشُ: ما لو قوِّمَ سليماً بألفٍ، وكلٌّ قوَّمُوه مع العيب بأقلَّ. اهـ[6].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٩٧.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٢٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٤٣.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤١٢.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٦.

بكلِّ تجارةٍ وصَنعةٍ. قاله المصنِّفُ[١] (أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ رَدَّهُ) ....

(قوله: بِكُلِّ تِجَارَةٍ) الأَوْلى: (من كلِّ تجارةٍ). قال ح: يعني: أنَّه يُعتبرُ في كلِّ تجارةٍ أهلُها، وفي كلِّ صنعةٍ أهلُها[٢].

(قوله: أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ رَدَّهُ) أطلقَه، فشَملَ ما إذا ردَّه فوراً أو بعد مدَّةٍ؛ لأنَّه على التَّراخي كما سيذكرُه المصنِّفُ. ونقل ابنُ الشِّحنة عن «الخانيَّة»: لو عَلمَ بالعيب قبل القبض[٣]، فقال: "أبطلتُ البيعَ"؛ بَطَلَ لو بحضرة البائع وإن لمْ يَقبل، ولو في غيبتِهِ؛ لا يَبطلُ إلا بقضاءٍ أو رضىً. اهـ[٤]. وفي «جامع الفصولين»: ولو ردَّه بعد قبضِه لا ينفسخُ إلا برضى البائع أو بحكمٍ[٥]. قال الرَّمليُّ: وقولُه: "إلا برضى البائع" يدلُّ على أنَّه لو وُجدَ الرِّضى بالفعل، كتسلُّمِه من المشتري حينَ طلبِه الردَّ ينفسخُ البيعُ؛ لأنَّ من المقرَّرِ عندهم: أنَّ الرِّضَى يثبتُ تارةً بالقول، وتارةً بالفعل، وقدَّمَ في بيع التَّعاطي: لو رَدَّها بخيارِ عيبٍ والبائعُ متيقِّنٌ أنَّها ليستْ له، فأَخَذَها ورَضيَ؛ فهي بيعٌ بالتَّعاطي كما في «الفتح»[٦]. وفيه أيضـاً: إنَّ المعنى يقومُ مقامَ اللَّفْظ في البيع ونحوه[٧]. اهـ[٨]. وأمَّا ما يقعُ كثيراً من أنَّه إذا

(١) «منح الغفار»: ق٣٥٥/ ب فيض الله.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٢/ ب راغب باشا.

(٣) قوله: (ونقل ابنُ الشحنة عن «الخانية»: لو علمَ بالعيب... إلخ) هكذا نقل عبارةَ «الخانية» في «شرح الوهبانية» لابن الشِّحنة، والمذكورُ فيها من فصل الردِّ بالعيب: رجلٌ اشترى شيئاً، فعلمَ بعيبٍ قبل القبض، فقال: أبطلتُ البيعَ؛ بطلَ البيعُ إن كان بمحضرٍ من البائع وإن لم يقبل البائعُ، وإن قال ذلك في غيبة البائع لا يبطلُ البيعُ، وإن علمَ بعيبٍ بعد القبض، فقال: أبطلتُ البيعَ الصَّحيحَ أنَّه لا يبطلُ البيعُ إلا بقضاءٍ أو رضىً. اهـ. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٣٢ باختصار أتمَّه الرافعيُّ في التقريرات، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٧٨.

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٤١.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٣٧٧، وفيه: (بالتراضي).

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٣٧٦ بتصرف.

(٨) «مظهر الحقائق»: ق٢٠٢/ آ الأزهرية.

ما لم يتعيَّنْ إمساكُه، ....

اطَّلعَ على عيبٍ يردُّ المبيعَ إلى منزل البائع، ويقولُ: دونَكَ دابَّتَك لا أريدُها؛ فليس بردٍّ، وتَهلكُ على المشتري ولو تعهَّدَها البائعُ، حيثُ لم يوجدْ بينهما فسخٌ قولاً أو فعلاً.

(قوله: مَا لَمْ يَتَعَيَّنْ إِمْسَاكُهُ) قيدٌ للتَّخيير بين الأخذ والردِّ، فإذا وُجدَ ما يمنعُ الردَّ؛ يتعيَّنُ الأخذُ، لكن في بعض الصُّور يرجعُ بنقصان العيب، وفي بعضها لا يَرجعُ كما يأتي قريباً. وكذا سيأتي عند قول المصنِّف: (حدثَ عيبٌ آخرُ عند المشتري رَجعَ بنقصانه)[1]. وممَّا يمنعُ الردَّ: ما في «الذَّخيرة»: اشترى من آخرَ عبداً وباعَه من غيره، ثمَّ اشتراهُ من ذلك الغير، فرأى عيباً كان عند البائع الأوَّل؛ لم يرُدَّه على الذي اشتراهُ منه؛ لأنَّه غيرُ مفيدٍ؛ إذ لو ردَّه؛ يرُدُّه الآخرُ عليه، ولا على البائع الأوَّلِ؛ لأنَّ هذا الملكَ غيرُ مستفادٍ من جهته. اهـ[2]. ولو وهبَه البائعُ الثَّمنَ، ثمَّ وجدَ بالمبيع عيباً، قيل: لا يردُّ. وقيل: يردُّ[3]. ولو قبلَ القبض يردُّه اتِّفاقاً[4]. «خانيَّة»[5]. ثمَّ جزمَ بالقول الثَّاني، وجزمَ في «البزَّازيَّة» بالأوَّل[6]. ومن ذلكَ: ما في «كافي الحاكم»: اشترَيَا جاريةً، فوجدا بها عيباً، فرَضيَ أحدُهما؛ لم يكنْ للآخر ردُّها عنده، وله ردُّ حصَّتِه عندهما[7].

---

(١) انظر: ١١/ ٧٥٤- ٧٥٧.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٣٣١.

(٣) قوله: (ولو وهبه البائعُ الثَّمنَ ثم وجدَ بالمبيع عيباً قيل: لا يردُّ، وقيل: يردُّ) ينظرُ توجيهُ القولين في هذه المسألة، ولعلَّ وجهَ الأوَّل: أنَّه لا ضررَ على المشتري في عدم الردِّ، وهو إنَّما شرعَ لدفع الضَّرر، ووجهُ الثَّاني: تحقُّقُ السَّبب، والعللُ الشرعيَّةُ إنَّما يراعى تحقُّقُها في غالب الأفراد لا في كلِّ فردٍ. (رافعي).

(٤) قوله: (ولو قبل القبض يردُّه اتِّفاقاً) لأنَّه امتناعٌ عن إتمام العقد. «خانية». (رافعي).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤١٥.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٧٢.

(٧) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق١٨٩/ آ فيض الله.

كحلالَيْن أحْرَما أو أحدُهُما. وفي «المحيط»: وصيٌّ أو وَكيلٌ أو عبدٌ مأذونٌ شرى شيئاً بألفٍ وقيمَتُه ثلاثةُ آلافٍ؛ لم يَرُدَّ بعيبٍ؛ للإضرارِ بيتيم وموكِّل ومولىً، بخلاف خيار الشَّرط والرُّؤية. «أشباه»[(١)]. وفي «النَّهر»: وينبغي الرُّجوعُ بالنُّقصان، ....

(قوله: كَحَلَالَيْنِ أَحْرَمَا أَوْ أَحَدُهُمَا) يعني: إذا اشترى أحدُ الحلالين من الآخر صيداً، ثمَّ أحرَما أو أحدُهما، ثمَّ وجدَ المشتري به عيباً؛ امتنعَ ردُّه، ورجعَ بالنُّقصان. اهـ عن «البحر»[(٢)]. فالمرادُ بتعيُّنِ إمساكه: عدمُ ردِّه على البائع، فلا ينافي وجوبَ إرساله كما مرَّ في الحجِّ.

(قوله: وَقِيمَتُهُ ثَلَاثَةُ آلَافٍ) الظَّاهرُ: أنَّ المدارَ على الزِّيادة التي تركُها يكونُ مضرّاً. اهـ ط[(٣)].

(قوله: لِلْإِضْرَارِ... إلخ) قلتُ: قد يكون العيبُ مَرَضاً يُفضي إلى الهلاك، فيجبُ أن يُستثنى. مقدسي[(٤)]. وفيه نظرٌ[(٥)]؛ لأنَّ فرضَ المسألة فيما قيمَتُه زائدةٌ على ثمنِه مع وجودِ ذلك العيب فيه، ومثلُه لا يكون عيبُه مُفضِياً إلى الهلاك. تأمَّلْ.

(قوله: بِخِلَافِ خِيَارِ الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ) أي: حيثُ يكون لهم الردُّ؛ لعدم تمامِ الصَّفقة كما في «البحر»[(٦)]. ح[(٧)].

(قوله: وَيَنْبَغِي الرُّجُوعُ بِالنُّقْصَانِ) عبارةُ «النهر»: وفي مهر «فتح القدير»: لو اشترى

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٩، «تحفة الأخيار»: ق٢٧٢/ ب راغب باشا، وليس في نسختنا ذكرُ «البحر».

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٥.

(٤) «أوضح رمز»: ق٦٣٨/ آ الأزهرية.

(٥) قوله: (وفيه نظرٌ) ولا يخفى أنَّه يمكن أن يكون العيبُ مفضياً للهلاك وله قيمةٌ ولو قليلةً، فيشتريه الوكيلُ مثلاً بأقلَّ منها، وهذا لا امتناعَ فيه. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٠.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٢/ ب راغب باشا.

كوارثٍ اشترى من التَّركةِ كَفَناً، ووجدَ به عيباً، ولو تبرَّعَ بالكفن أجنبيٌّ؛ لا يَرجعُ،

الذِّميُّ خمراً، وقَبضها وبها عيبٌ، ثمَّ أسلمَ؛ سقطَ خيارُ الردِّ. اهـ[1]. وفي «المحيط»: وصيٌّ أو وكيلٌ... إلخ[2]. ثمَّ قال في «النَّهر»: وينبغي الرُّجوع بالنُّقصان كما في المسألتين. اهـ[3]. أي: مسألة مهر «الفتح» ومسألة «المحيط».

(قوله: كَوَارِثٍ... إلخ) أي: فإنَّه يمتنعُ الردُّ، ويَرجعُ بالنُّقصان كما في «البحر»[4]. ح[5].

(قوله: اشْتَرَى مِنَ التَّرِكَةِ) أي: بثمنٍ من تركة الميِّت.

(قوله: لَا يَرْجِعُ) أي: الأجنبيُّ على بائعه، قال في «السِّراج»[6]: لأنَّه لَمَّا اشترى الثَّوبَ

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٨٨.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٦٠٢، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٩.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٠.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٢/ ب راغب باشا.

(٦) قوله: (قال في «السراج»: لأنَّه لما اشترى الثَّوبَ ملكَه، وبالتَّكفين يزولُ ملكُه... إلخ) وقال المقدسيُّ: ولو اشترى كفناً لميتٍ ثم وجدَ به عيباً لا يردُّه. كذا في «الخلاصة». وفي حاشيتها: لتعلُّقِ حقِّ الميت به، ولا يرجعُ بنقصان العيب لاحتمال أن يفترسَه سبعٌ، فيعود لملك المشتري، فيتمكَّن من الردِّ، وما لم يقعْ يأس من الردِّ لا يرجعُ بنقصه. اهـ من السندي وط. وانظرْ ما قاله المحشي هنا من أنَّه ـ أي: الأجنبيَّ ـ بالشراء ملكَه وبالتَّكفين يزولُ ملكُه عنه مع ما تقدَّم في الجنائز من أنَّه لا يخرجُ الكفنُ عن ملك المتبرِّع، وفرَّعَ عليه في «النهر» ـ كما نقله المحشي ـ أنَّه لو افترسَ الميتَ سبعٌ كان للمتبرِّع، والظَّاهرُ أنَّ المرادَ بملك الميت الكفنَ في تكفين الأجنبيِّ: تعلُّقُ حقِّه به، لا الملكُ حقيقةً. وقال السنديُّ: فالحاصلُ: أنَّ الردَّ ممنوعٌ في الصُّورتين، إلا أنَّ الوارثَ له الرُّجوعُ بالنُّقصان؛ لأنَّه قائمٌ مقام الميت، ومثلُه الوصيُّ، ولو كان الميتُ حياً كان له الرُّجوع بنقصان العيب عند تعذُّر ردِّه، وكذا من قام مقامَه، وأمَّا الأجنبيُّ؛ فإنَّما امتنعَ الردُّ منه لتعلُّق حقِّ الميت بالكفن، ولا يرجعُ بالنُّقصان؛ لاحتمال العود إلى ربِّه، والميتُ لم يملكْه، فما لم يتعذَّر الردُّ لا يرجعُ بالنُّقصان. اهـ. لكن احتمال افتراس السَّبع متحقِّقٌ في تكفين الوارث، فلم يتعذَّر الردُّ، ومقتضاه عدمُ رجوع الوارث أيضاً بالنُّقصان ما لم يقع اليأسُ من الردِّ. تأمَّل. وقد ذكر في «المحيط» المسألةَ كما في «السراج»، وقال: الفرقُ أنَّه إذا كان المشتري =

وهذه إحدى سِتِّ مسائلَ لا رُجوعَ فيها بالنُّقصان مذكورةٍ في «البزَّازيَّة». وذكرنا في

مَلَكَه، وبالتَّكفين يزولُ ملكُه عنه،وزوالُ الملك بفعلٍ مضمونٍ[1] يُسقطُ الأرشَ[2]. وأمَّا ما في الوجه الأوَّل؛ فإنَّ مقدارَ الكفنِ لا يملِكُه الوارثُ من التَّركة، فإذا اشتراهُ وكفَّنَ به؛ لم ينتقلْ بالتَّكفين عن الملكِ الذي أوجَبَه العقدُ، وقد تعذَّرَ فيه الردُّ، فرجعَ بالأرش. اهـ. ومثلُه في «الذَّخيرة»[3].

(قوله: وَهَذِهِ إِحْدَى سِتِّ مَسَائِلَ... إلخ) تَبعَ في ذلك صاحبَ «النَّهر» حيثُ قال: لا يرجعُ بالنُّقصان في مسائلَ[4]. ثمَّ نقلَ ستَّ مسائلَ عن «البزَّازيَّة» ليس فيها التَّصريحُ بعدم الرُّجوع إلا في مسألةٍ واحدةٍ، وهي: لو باعَ الوارثُ من مورِّثِه، فماتَ المشتري ووَرِثَه البائعُ، ووجدَ به عيباً؛ رَدَّ إلى الوارث الآخرِ إن كانَ[5]، فإن لم يكنْ له سواهُ؛ لا يرُدُّه ولا يَرجعُ بالنُّقصان[6]. فافهمْ. وزادَ في «البحر» مسألةً أخرى عن «المحيط»: لو اشترى المولى من مكاتَبِه، فوجدَ عيباً[7]؛ لا يَردُّ ولا يرجِعُ، ولا يخاصِمُ بائعَه لكونه عبدَه.

= وارثاً أنَّ الملكَ لم يثبتْ للوارث، بل هو على حكم ملك المورِّث، فبقيَ على الوجه الذي أوجبَه العقدُ، وقد تعذَّر الردُّ، فيرجعُ بالأرش، بخلاف ما إذا تبرَّعَ أجنبيٌّ بالتَّكفين؛ لأنَّ الكفنَ ملكُ المتبرِّع، وبالتَّكفين أزاله عن ملكه، فبطلَ حقُّه من كلِّ وجهٍ، كما لو تبرَّع به على إنسانٍ في حال حياته. اهـ. ولعلَّ هذه المسألةَ فيها طريقتان. (رافعي).

(١) قوله: (بفعل مضمون... إلخ) سيأتي توضيحُ هذه الجملة في هذا الباب. (رافعي).

(٢) قوله: (وزوالُ الملك بفعلٍ مضمونٍ... إلخ) أي: بخلاف غير المضمون، فإنَّه لا يوجبُ السُّقوطَ كالموت، فإنَّه معنىً لا يتعلَّقُ به ضمانٌ، فلا يمنعُ من الرُّجوع بالأرش، وكالعتق بلا مالٍ، فإنَّ الاستحسانَ أنَّه لا يمنعُ؛ لأنَّه لا يوجبُ الضَّمانَ، فأشبهَ الموتَ، بخلاف الأكل على قول أبي حنيفةَ والبيع والقتل. اهـ من «السراج». (رافعي).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٦١.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٩.

(٥) قوله: (ردَّ إلى الوارث الآخر... إلخ) الأصوبُ حذفُ (إلى) كما هي عبارةُ الأصل. (رافعي).

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٦٠، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٩- ٣٩٠.

(٧) قوله: (لو اشترى المولى من مكاتبه فوجدَ عيباً... إلخ) إنَّما يظهرُ ما قاله في «المحيط» فيما إذا عجزَ نفسَه بعد =

«شرحنا للملتقى» معزيّاً «للقُنية»: أنَّه قد يَرُدُّ بالعيب ولا يَرجعُ بالثَّمن[١].

اهـ[٢]. وسيأتي مسائلُ أُخرُ في الشَّرح والمتن عند قول المصنِّف: (حدثَ عيبٌ آخرُ عند المشتري رجعَ بنقصانه... إلخ)[٣]. وذكرَ الشَّارحُ في كتاب الغصبِ مسألةً أخرى عند قول المصنِّف: (خرقَ ثوباً)، وهي ما لو شرى حياصةَ فضَّةٍ مموَّهةً بالذَّهب بوزنها فضةً، فزالَ تمويهُهَا عند المشتري، ثمَّ وجدَ بها عيباً، فلا رُجوعَ بالعيب القديم لتعيُّبها بزوال التَّمويه، ولا بالنُّقصان للزوم الرِّبا[٤]. ومنها: ما في «البزازيَّة»: كلُّ تصرُّفٍ يدلُّ على الرِّضى بالعيب بعد العلمِ به يمنعُ الردَّ والرُّجوعَ بالنَّقْص[٥].

(**قوله: مَعْزِيّاً لِلْقُنْيَةِ**) قال فيها: وفي «تتمَّة الفتاوى الصُّغرى»: باعَ عبداً وسلَّمه، ووكَّلَ رجلاً بقبض ثمنه، فقال الوكيلُ: قبَضْتُه فضاعَ، أو دَفَعْتُه إلى الآمرِ، وجحدَ الآمرُ كلَّه؛ فالقولُ للوكيل مع يمينه، وبرئَ المشتري من الثَّمن، فلو وجدَ به عيباً وردَّه؛ لا يَرجعُ بالثَّمن على البائع؛ لعدم ثبوت القبض في زعمه، ولا على الوكيلِ؛ لأنَّه لا عَقدَ بينهما، وإنَّما هو أمينٌ في قبض الثَّمن، وإنَّما يُصدَّقُ في دفع الضَّمان عن نفسه[٦]. قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وعُرفَ به أنَّه إذا صدَّقَ الآمرُ الوكيلَ في الدَّفْع إليه؛ يَرجعُ المشتري بعد الردِّ بالعيب بالثَّمن على الآمر دون القابض[٧]. اهـ ح[٨].

= الشِّراء، لا فيما إذا بقيَ على كتابته، فإنَّه مع المولى أجنبيان في الحقوق. (رافعي).

(١) «قنية المنية»: ص٢٤٦، «الدر المنتقى»: ٢/ ٤١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٦٠٦، «البحر الرائق»: ٦/ ٤٠.

(٣) انظر: ١١/ ٧٥٤-٧٥٧.

(٤) انظر: ١٥/ ٤٥٢-٤٥٣.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٦٣.

(٦) «تتمة الفتاوى»: ق٨٢/ ب فيض الله.

(٧) «قنية المنية»: ص٢٤٦.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٢/ ب راغب باشا.

(كَالإِبَاقِ) إلا إذا أَبَقَ من المشتري إلى البائعِ في البلدةِ ....

(قوله: كَالإِبَاقِ) بالكسر: اسمٌ، يقالُ: أَبَقَ أَبَقاً من باب تَعِبَ وقتَلَ وضربَ، وهو الأكثرُ كما في «المصباح»[1]. وفي «الجوهرة» عن الثَّعالبيِّ: الآبِقُ: الهاربُ من غير ظُلْم السيِّد، فلو من ظُلمِه سمِّي: هارباً[2]. فعلى هذا الإباقُ عيبٌ لا الهربُ[3]. أطلَقَه، فشملَ ما لو كان من المولى، أو من مودَعه، أو المستعيرِ منه، أو المستأجر. وما إذا كان مسيرةَ سفرٍ أو لا، خرجَ من البلدة أو لا. قال الزَّيلعيُّ: والأشبهُ: أنَّ البلدةَ لو كبيرةً كالقاهرةِ كان عيباً، وإلا لا، بأن كان لا يَخفى عليه أهلُها أو بيوتُها، فلا يكون عيباً[4]. «نهر»[5]. ويأتي أنَّه لا بُدَّ من تكرُّرِه، بأن يوجدَ عند البائع وعندَ المشتري.

(قوله: إِلَّا إِذَا أَبَقَ مِنَ المُشْتَرِي إِلَى البَائِعِ) وكذا لو أبقَ من الغاصب إلى المولى، أو إلى غيرِه إذا لم يعرفْ بيتَ المالك، أو لم يَقفْ على الرُّجوع إليه[6]. «نهر»[7].

(قوله: فِي البَلْدَةِ) قيَّدَ به؛ لِمَا في «النَّهر» عن «القنية»: لو أبقَ من قريةِ المشتري إلى قرية البائعِ يكونُ عيباً[8].

(١) «المصباح المنير»: ص٢.

(٢) «فقه اللغة»: ص٣٥، وعبارتُه: (لا يقال للعبد: آبق إلا إذا كان ذهابه من غيرِ خوفٍ ولا كدِّ عملٍ، وإلا فهو هاربٌ).

(٣) «الجوهرة النيرة»: كتاب الإباق: ١/ ٣٦١.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩١.

(٦) قوله: (أو لم يقف على الرُّجوع... إلخ) عبارةُ «النهر»: أو لم يقوَ... إلخ. (رافعي). قلتُ: وفي مطبوعة «النهر»: (لم يقف) كما نقله المحشي.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩١.

(٨) «قنية المنية»: ص٢٤١، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩١.

ولم يَختفِ عنده؛ فإنَّه ليس بعيبٍ. واختُلفَ في الثَّوْر، والأحسنُ أنَّه عَيبٌ، وليس للمشتري مطالبةُ البائعِ بالثَّمن قبل عَودِه من الإباق. ابنُ ملك. «قنية». (وَالبَوْلِ فِي الفِرَاشِ، وَالسَّرِقَةِ) ....

(قوله: وَلَمْ يَخْتَفِ) فلو اختفى عند البائعِ؛ يكون عيباً؛ لأنَّه دليلُ التَّمرُّد.

(قوله: وَالأَحْسَنُ أَنَّهُ عَيْبٌ) وقيل: لا مطلقاً. وقيل: إنْ دامَ على هذا الفعل فعيبٌ، لا لو مرَّتَين أو ثلاثاً. والظَّاهرُ: أنَّ غيرَ الثَّور من البهائم كالثَّوْر. ط[1].

(قوله: قَبْلَ عَوْدِهِ مِنَ الإِبَاقِ) ومثلُه: قبلَ موته كما في «البحر»[2]. فإنْ مات آبِقاً؛ يَرجعُ بنقصان العيب كما في «الهنديَّة»[3]. ومؤنةُ الردِّ على المشتري فيما له حِملٌ ومؤنةٌ. «بحر»[4]. ويَرُدُّه في موضع العقد زادتْ قيمتُه أو نقصتْ، أو في موضع التَّسليم لو اختلفَ عن موضع العقد كما في «الخانيَّة»[5]. سائحانيٌّ.

(قوله: ابْنُ مَلَكٍ[6]. «قُنْيَةٌ»[7]) في بعض النسخ: (و«قنية») بزيادة واو العطف، وهي أحسَنُ. وذكرَ المسألةَ أيضاً في «البحر» عن «جامع الفصولين»[8].

(قوله: وَالسَّرِقَةِ) سواءٌ أوجبتْ قطعاً أو لا، كالنبَّاش والطَّرَّار، وأسبابُها في حكمِها،

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٣.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٩٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٠.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٣٠.

(٦) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٦٧.

(٧) «قنية المنية»: ص٢٤١.

(٨) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس والعشرون: ١/ ٣٤٢، «البحر الرائق»: ٦/ ٤٣.

إلا إذا سَرقَ شيئاً للأكلِ من المولى، أو يَسيراً كفَلسٍ أو فَلْسينِ، ولو سَرقَ عند المشتري

كما إذا نَقبَ البيتَ. وإطلاقُهم يعمُّ الكبرى كما في «الظهيريَّة»[١]. ح عن «النهر»[٢].

(قوله: إِلَّا إِذَا سَرَقَ شَيْئاً لِلْأَكْلِ مِنَ المَوْلَى) أي: فإنَّه لا يكونُ عيباً، بخلافِ ما إذا سرقَ ليبيعَه، أو سرقَه من غير المولى ليأكُلَه، فإنَّه عيبٌ فيهما. «بحر»[٣]. فافهمْ. وظاهرُه: قصرُ ذلك على المأكول، ويفيدُه قولُ «البزَّازيَّة»: وسرقةُ النَّقْد مطلقاً عيبٌ، وسرقةُ المأكولات للأكل من المولى لا يكونُ عيباً[٤]. قال في «النَّهر»: وينبغي أنَّه لو سَرَقَ من المولى زيادةً على ما يأكُلُه عرفاً يكونُ عيباً[٥].

(قوله: أَوْ يَسِيراً كَفَلْسٍ أَوْ فَلْسَيْنِ) جزمَ به الزَّيلعيُّ[٦]. وظاهرُ ما في «المعراج»: أنَّها قُويلةٌ، وأنَّ المذهبَ الإطلاقُ[٧]. وعلى هذا القولِ ما دون الدِّرهم كذلكَ كما ذكرَه فيه. «بحر»[٨].

(قوله: وَلَوْ سَرَقَ... إلخ) ستأتِي هذه المسألةُ أواخرَ الباب عند قول المصنِّف: (قتل المقبوض أو قطع... إلخ)[٩]، وهي مذكورةٌ في «الهداية»[١٠].

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٨٥/ ب فيض الله.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٣، «تحفة الأخيار»: ق٢٧٢/ ب راغب باشا.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٥.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٣.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢.

(٧) «معراج الدراية»: ٥/ ٧١١، فقد عبَّر عنه بـ(قيل).

(٨) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٤.

(٩) انظر: ١١/ ٧٣٣- ٧٣٤.

(١٠) «الهداية»: ٣/ ٣٩.

أيضـًا فقُطعَ؛ رَجعَ برُبُع الثَّمن؛ لقطعِه بالسَّرِقتين جميعـًا، ولو رَضيَ البائعُ بأخذِه؛ رجعَ بثلاثةِ أرباعِ ثَمَنه. عيني[1]. (وَكُلُّهَا تَخْتَلِفُ صِغَراً) أي: مع التَّمييز، وقدَّرُوه بخمسِ سنينَ، أو أن يَأكلَ ويَلبسَ وحدَه ....

(قوله: أَيْضـًا) أي: بعدما سَرقَ عند البائع.

(قوله: رَجَعَ بِرُبُعِ الثَّمَنِ) سواءٌ كانت السَّرقةُ متكرِّرةً عندهما، أو اتَّحدتْ عند أحدهما وتكرَّرتْ عند الآخر كما يُفيدُه التَّعليلُ. ووجهُ الرُّجوع بالرُّبُع: أنَّ ديةَ اليد في الحرّ نصفُ دية النَّفس، وفي الرَّقيق نصفُ القيمة، وقد تَلفَ هذا النِّصفُ بسببين، تحقَّقَ أحدُهما عند البائعِ والآخرُ عند المشتري، فيتنصَّفُ الموجبُ، فيرجعُ بنصف النِّصْف، وهو الرُّبُع. وأطلقَ فيه، فشملَ ما إذا طلبَ ربُّ المال المسروقِ في السَّرقتين أو في إحداهما دون الأخرى، وهذا التَّعليلُ يفيدُ اعتبارَ القيمة، لا الثَّمن. وقد يقالُ: إنَّما عبَّرَ به نظراً إلى أنَّ الغالبَ: أنَّ الثَّمنَ قدرُ القيمة. ط[2].

(قوله: رَجَعَ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ ثَمَنِهِ) أي: رجعَ المشتري عليه بذلكَ؛ لأنَّ رُبعَ الثَّمن سقطَ عن البائع بالسَّرقة الثَّانية.

(قوله: أَوْ أَنْ يَأْكُلَ... إلخ) قال في «النَّهر»: وفسَّره ـ أي: التَّمييزَ ـ بعضُهم: بأن يأكلَ ويشربَ ويستنجيَ وحده، وهذا يقتضي أن يكونَ ابنَ سبعٍ؛ لأنَّهم قدَّرُوه بذلك في الحضانةِ، لكن وقعَ التَّصريحُ في غير موضعٍ بتقديره بخمسِ سنينَ فما فوقها، وما دونَ ذلك لا يكونُ عيبـًا. اهـ[3]. قلتُ: والفرقُ بين البابين: أنَّ المدارَ هنا على الإدراك، وهناكَ على الاستغناء عن النِّساء. تأمَّلْ.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٦.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٣.

وتمامُه في «الجوهرة». فلو لم يأكُلْ ولم يَلبسْ وحدَه؛ لم يكن عيباً. ابنُ ملكٍ[1].

(وَكِبَراً) لأنَّها في الصِّغَر لقُصُورِ عقلٍ وضعفِ مثانةٍ عَيبٌ، وفي الكِبَر لسوء اختيارٍ وداءِ باطنٍ عيبٌ آخَرُ، فعندِ اتِّحادِ الحالة ـ بأن ثبتَ إباقُه عند بائعِه ثمَّ مُشتريهِ كِلاهما في صِغَره أو كِبَره ـ له الردُّ لاتِّحاد السَّبب، وعند الاختلافِ لا؛ لكونه عيباً حادثاً، كعبدٍ حُمَّ عند

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الجَوْهَرَةِ»[2]) لم أرَ فيها زيادةً على ما هنا، إلا أنَّه ذكرَ فيها التَّقديرَ الأوَّلَ عند قوله: (والبول في الفراش)، والثَّاني عند قوله: (والسَّرقة). وظاهرُ «البحر» وغيرِه عدمُ الفرق بين الموضعين[3].

(قوله: لِأَنَّهَا) أي: هذه العيوبَ الثَّلاثةَ.

(قوله: لِقُصُورِ عَقْلٍ) يرجعُ إلى الإباق والسَّرقةِ، كما أنَّ قولَه بعده: (لِسُوءِ اخْتِيَارٍ) يرجعُ إليهما أيضاً. ط[4].

(قوله: فَعِنْدَ اتِّحَادِ الحَالَةِ... إلخ) تفريعٌ على اختلافها صِغَراً وكبراً.

(قوله: بِأَنْ ثَبَتَ إِبَاقُهُ) أي: أو بولُه، أو سرقتُه.

(قوله: عِنْدَ بَائِعِهِ) أو عند بائعِ بائعه.

(قوله: ثُمَّ مُشْتَرِيهِ) أفادَ أنَّه لو ثبتَ عند البائع ولم يَعُدْ عند المشتري؛ لا يردُّ، وهو الصَّحيحُ كما في «جامع الفصولين»[5].

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٦٧.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٩٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٦.

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٤٢.

بائعه ثم حُمَّ عند مشتريهِ: إنْ من نَوعِه؛ له رَدُّه، وإلا لا. عيني[1]. بقيَ: لو وَجدَه يَبولُ، ثمَّ تعيَّبَ حتَّى رجعَ بالنُّقصان، ثمَّ بلغَ: هل للبائعِ أن يَستردَّ النُّقصانَ لزوالِ ذلك العيبِ بالبُلوغ؟ ينبغي: نعم. «فتح». (وَالجُنُونِ) هو اختلالُ القُوَّة التي بها إدراكُ الكلِّيَّات.

(قوله: إِنْ مِنْ نَوْعِهِ) بأن حُمَّ في الوقت الذي كان يُحَمُّ فيه عند البائع كما في «النَّهر»[2]. ح[3].

(قوله: لَوْ وَجَدَهُ يَبُولُ) أي: وهو صغيرٌ، وثبتَ بولُه عند بائعه أيضاً.

(قوله: حَتَّى رَجَعَ بِالنُّقْصَانِ) أي: نقصان البول؛ لأنَّه بالعيب الحادثِ امتنعَ الردُّ، فتعيَّنَ الرُّجوعُ بالنُّقصان. والظَّاهرُ: أنَّ العيبَ الحادثَ غيرُ قيدٍ، بل مثلُه ما لو أرادَ الردَّ، فصالَحه البائعُ عن العيب على شيءٍ معلومٍ. ثمَّ رأيتُ في «النَّهر» عن «الخانيَّة»: اشترى جاريةً وادَّعَى أنَّها لا تحيضُ، واستردَّ بعضَ الثَّمن، ثمَّ حاضتْ، قالوا: إن كان البائعُ أعطاهُ على وجه الصُّلح عن العيبِ؛ كان للبائع أن يَستردَّ ذلك. اهـ[4]. وسيأتي آخرَ الباب تقييدُ الشَّارح ذلك بما إذا زالَ العيبُ بلا عِلاجِه[5].

(قوله: يَنْبَغِي نَعَمْ[6]) نقلَ ذلك في «الفتح» عن والد صاحب «الفوائد الظَّهيريَّة»، وأنَّه قالَ: لا رِوايةَ فيه، وأنَّه استدلَّ لذلك بمسألتين: إحداهما: إذا اشترى جاريةً ذاتَ

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٢.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٢/ ب راغب باشا.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٠٩، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٢.

(٥) انظر: ١١/ ٧٥٠.

(٦) قول الشارح: (ينبغي نعم) قد يقال: ينبغي عدمُ الرُّجوع، وذلك أنَّه بالبلوغ لم يتيقَّنْ بزوال العيب؛ لاحتمال أنَّه بسبب ضعف المثانة أو الدَّاء قبل البلوغ وبعده، ولا رجوعَ مع الشكِّ في زوال العيب، بخلاف ما ذكره من المسألتين، فإنَّه قد تيقَّنَ بزواله. (رافعي).

«تلويح». وبه عُلِمَ تعريفُ العقل: أنَّه القوَّةُ المذكورةُ، ومعدِنُه القلبُ، وشُعاعُه في الدِّماغ. «درر»[1]. (وَهُوَ لَا يَخْتَلِفُ بِهِمَا) لاتِّحاد سببه، بخلافِ ما مرَّ ....

زوجٍ؛ كان له رَدُّها، ولو تعيَّبتْ بعيبٍ آخرَ؛ رَجعَ بالنُّقصان، فلو أبانَهَا زوجُها؛ كان للبائع أن يَستردَّ النُّقصانَ لزوال ذلك العيبِ، فكذا فيما نحنُ فيه. والثَّانيةُ: إذا اشترى عبداً، فوجدَه مريضاً؛ كان له الردُّ، ولو تعيَّبَ بعيبٍ آخرَ؛ رجعَ بالنُّقصانِ. فإذا رَجعَ، ثمَّ برئَ بالمداواة؛ لا يستردُّ، وإلا؛ استردَّ. والبلوغُ هنا لا بالمداواةِ، فينبغي أن يستردَّ. اهـ[2].

(قوله: «تَلْوِيحٌ») قال في «البحر»: وفي «التَّلويح»: الجنونُ: اختلالُ القوَّة المميِّزة بين الأشياء الحسنةِ والقبيحة المدرِكَة للعواقب. انتهى[3]. والأخصرُ: اختلالُ القوَّة التي بها إدراكُ الكليَّاتِ. اهـ[4]. وأشارَ بقوله: "والأخصرُ" إلى أنَّ المؤدَّى واحدٌ، فما عزاه الشَّارحُ إلى «التَّلويح» نقلٌ بالمعنى. فافهمْ.

(قوله: وَمَعْدِنُهُ القَلْبُ... إلخ) سئلَ عليٌّ رضي الله تعالى عنه عن معدنِ العقل، فقال: "القلبُ، وإشراقُه إلى الدِّماغ". وهو خلافُ ما ذكره الحكماءُ[5]، وقولُ عليٍّ أعلى عند العلماءِ. من «شرح بدء الأمالي» للقاري[6].

(قوله: وَهُوَ لَا يَخْتَلِفُ بِهِمَا) فلو جُنَّ في الصِّغَر في يد البائع، ثمَّ عاوَدَه في يد المشتري في الصِّغَر أو في الكبر؛ يرُدُّه؛ لأنَّه عينُ الأوَّل؛ لأنَّ سببَ الجنون في حال الصِّغَر والكبَر متَّحدٌ،

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٦١.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٥٨- ٣٥٩.

(٣) «التلويح»: ٢/ ٣٣١.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٥.

(٥) قوله: (وهو خلافُ ما ذكره الحكماءُ... إلخ) من أنَّه جوهرٌ مضيءٌ خلقَه اللهُ تعالى في الدِّماغ وجعلَ نورَه في القلب، يدركُ به الغائباتِ بالوسائط، والمحسوسات بالمشاهدة. (رافعي).

(٦) «ضوء المعالي لبدء الأمالي»: ٧/ ٦٨ (ضمن مجموع رسائل ملا علي القاري).

وقيل: يَختلفُ. عيني[1]. ومِقدارُه: فوقَ يومٍ وليلةٍ، ولا بُدَّ من مُعاودَتِه عند المشتري في الأصحِّ، وإلا فلا رَدَّ، ....

وهو فسادُ الباطن، أي: باطن الدماغ. وهذا معنى قول محمدٍ رحمه الله تعالى: "والجنونُ عيبٌ أبداً"، لا ما قيلَ: إنَّ معناهُ: أنَّه لا تُشترطُ المعاودةُ للجنون في يد المشتري، فيُردُّ بمجرَّد وجوده عند البائع، فإنَّه غَلطٌ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قادرٌ على إزالته بإزالةِ سببه، وإن كان قَلَّما يزولُ، فإذا لم يعاوِدْه؛ جازَ كونُ البيع صدرَ بعد الإزالة، فلا يردُّ بلا تحقُّقِ قيام العيب، فلا بدَّ من المعاودة، وهذا هو الصَّحيحُ، وهو المذكورُ في «الأصل» و«الجامع الكبير»[2]، واختاره الإسبيجابيُّ[3]. «فتح»[4].

(قوله: وَقِيلَ: يَخْتَلِفُ) فيكونُ مثلَ ما مرَّ من الإباق ونحوه، فلا بُدَّ من تكرُّرِه في الصِّغر أو في الكبر، وهذا قولٌ ثالثٌ.

(قوله: وَمِقْدَارُهُ: فَوْقَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ) جزمَ به الزَّيلعيُّ[5]. وقيل: هو عيبٌ ولو ساعةً. وقيل: المطبَقُ. «نهر»[6]. والمطبَقُ بفتح الباء. «بحر»[7]. ومرَّ تعريفُه في الصَّوم.

(قوله: فِي الأَصَحِّ) قد علمتَ أنَّ مقابِلَه غلطٌ.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥- ١٦.

(٢) «الأصل»: ٢/ ٤٩٥. ونقله العيني في «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥ عن «شرح الجامع الكبير» لأبي المعين النسفي عن أبي بكر الإسكاف.

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٩٢٢.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٥٩.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٤.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٥.

إلا في ثلاثٍ: زِنى الجاريةِ، والتَّولُّدِ من الزِّنى، والولادةِ. «فتح».

(قوله: إِلَّا فِي ثَلَاثٍ... إلخ) فيه: أنَّ الكلامَ في معاودة الجنون، وهذه ليستْ منه، وهي مستثناةٌ من اشتراطِ المعاودة مطلقاً. وعبارةُ «البحر»: الأصلُ: أنَّ المعاودةَ عند المشتري بعد الوجودِ عند البائع شرطٌ للردِّ إلا في مسائلَ... إلخ[1].

(قوله: وَالتَّوَلُّدِ مِنَ الزنى) بأن يكونَ الرَّقيقُ متولِّداً من الزِّنى، لكن هذا ممَّا لا تمكنُ معاوَدتُه. ط[2].

(قوله: وَالـوِلَادَةِ) قال في «الفتح»: إذا وَلـدتِ الجاريةُ عند البائع لا من البائعِ، أو عندَ آخرَ؛ فإنَّها تُردُّ على رواية كتابِ المُضاربة[3]، وهو الصَّحيحُ وإن لم تَلِدْ ثانيـاً عند المشتري؛ لأنَّ الولادةَ عيبٌ لازمٌ؛ لأنَّ الضَّعفَ الذي حصلَ بالولادة لا يزولُ أبداً، وعليه الفتوى. وفي روايةِ كتاب البيوع: لا تُردُّ[4]. اهـ[5]. وقولُه: "لا من البائع"؛ لأنَّها لو وَلدتْ منه؛ صارتْ أمَّ ولدِه، فلا يصحُّ بيعُها. قال في «الشرنبلاليَّة»: وقولُه: "وإن لم تلدْ" ليس المرادُ: ما يوهِمُ الردَّ بعد ولادتها عند المشتري؛ لامتناعه بتعيُّبِها عنده بالولادة ثانيـاً مع العيب السَّابق بها. اهـ[6].

قلتُ: هذا مسلَّمٌ إن حصلَ بالولادة الثَّانية عيبٌ زائدٌ على الأوَّل. فتأمَّلْ.

(قوله: «فَتْحٌ») صوابُه: («بَحْرٌ»)؛ لأنَّه في «الفتح» لم يَذكُرْ إلا الأخيرةَ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٧.

(٣) «الأصل»: ٤/ ٢٠٨.

(٤) «الأصل»: ٢/ ٤٧١.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٣٥٩- ٣٦٠.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٦٠ (بهامش درر الحكام).

قلتُ: لكن في «البزَّازيَّة»: الوِلادةُ ليستْ بعيبٍ إلا أن تُوجبَ نُقصاناً، وعليه الفتوى. واعتمدَه في «النَّهر» وفيه: الحَبلُ عَيبٌ في بنات آدمَ، لا في البهائم. والجُذامُ، والبَرصُ،

(قوله: وَاعْتَمَدَهُ فِي «النَّهْرِ») حيثُ قال: وعندي أنَّ روايةَ البيوع أوجَهُ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قادرٌ على إزالة الضَّعْف الحاصل بالولادة. ثمَّ رأيتُ في «البزَّازيَّة» عن «النهاية»: الولادةُ ليستْ بعيبٍ، إلا أن تُوجِبَ نقصاناً، وعليه الفتوى. اهـ. وهذا هو الذي ينبغي أن يُعوَّلَ عليه. اهـ كلامُ «النَّهر»[1].

أقولُ: الذي رأيتُه في نسختين من «البزَّازيَّة» ـ وكذا في غيرها نقلاً عنها ـ ما نصُّه: اشتراها وقَبَضَها، ثمَّ ظهرَ ولادَتُها عند البائعِ لا من البائع، وهو لا يَعلمُ؛ في رواية المضاربةِ: عيبٌ مطلقاً؛ لأنَّ التَّكسُّرَ الحاصلَ بالولادة لا يَزولُ أبداً، وعليه الفتوى. وفي روايةٍ: إن نقصَتْها الولادةُ عيبٌ، وفي البهائم ليستْ بعيبٍ، إلا أن توجِبَ نقصاناً، وعليه الفتوى. اهـ[2]. فقولُه: "وفي البهائم" كأنَّه وقعَ في نسخة صاحب «النَّهر»: "وفي النهاية"، فظنَّه تصحيحاً للرِّواية الثَّانية في مسألة الجارية، وهو تصحيفٌ من الكاتب بنى عليه ما زَعَمَه، وليس كذلكَ، فلم يكن في المسألة اختلافُ تصحيحٍ، بل التَّصحيحُ الثَّاني لولادة البهيمةِ. فافهمْ.

(قوله: الحَبَلُ عَيْبٌ... إلخ) نصَّ على هذا التَّفصيل في «كافي الحاكم»[3]، فصارَ الحبلُ في حُكْم الولادة على ما عَرفتَه. وعلَّلَه في «السِّراج»: بأنَّ الجاريةَ تُرادُ للوطء والتَّزويج، والحبلُ يمنعُ من ذلك. وأمَّا في البهائم؛ فهو زيادةٌ فيها[4].

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٤.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٥.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق١٨٨/ ب فيض الله.

(٤) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٨٢/ آ لاله لي.

والعمى، والعَوَرُ، والحَوَلُ، والصَّمَمُ، والخرسُ، والقُروحُ[1]، والأمراضُ عُيوبٌ، وكذا الأدَرُ، وهو انتفاخُ الأنْثَيين، والعِنِّينُ وَالخِصَى عَيبٌ، وإنِ اشترى على أنَّه خَصيٌّ فوجدَه فَحْلاً؛ فلا خِيارَ له. «جوهرة»[2].

(قوله: وَكَذَا الأدَرُ) بفتح الهمزة والدال مع القصرِ، أمَّا ممدودُ الهمزة؛ فهو مَنْ به الأدرُ، وفعلُه كفَرِحَ، والاسمُ: الأُدْرَةُ بالضمِّ.

وقولُه: (الأُنْثَيَيْنِ) غيرُ شرطٍ، بل انتفاخُ أحدهما كافٍ فيما يظهرُ. ط[3].

(قوله: وَالعِنِّينُ) الظَّاهرُ: أنَّ الياءَ زائدةٌ من النسَّاخ، والأصلُ: (والعَنَنُ) بنونين، فيكون قولُه: (وَالخِصَى) بكسرٍ ففتحٍ[4]، وعبارةُ «الخانيَّة»: والعُنَّةُ عيبٌ، وكذا الخصى والأُدرةُ[5].

(قوله: عَيْبٌ) مصدرٌ يَصدقُ بالمتعدِّد وغيره، فلا ينافي جعلَه خبراً عن شيئين. وعلى كون النسخة: (العنين والخصيُّ) بالتشديد فيهما؛ يكون التَّقديرُ: ذَوَا عيبٍ.

(قوله: فَلَا خِيَارَ لَهُ) لأنَّ الخِصاءَ عند الإمام في العبدِ عيبٌ، فكأنَّه شرطَ العيبَ فبانَ سليماً. وقال الثَّاني: الخصيُّ أفضلُ لرغبة النَّاس فيه، فيُخيَّرُ. «بزَّازيَّة»[6]. وجزمَ في «الفتح»

(١) قول الشارح: (والقروح) جمعُ قرحة بالفتح، وهي عند الأطبَّاء عبارةٌ عن كلِّ جراحةٍ متقيِّحةٍ، وقال القرشيُّ: تفرُّقُ الاتصال اللَّحميِّ إذا كان حديثاً يسمَّى جراحةً، وإذا تقادمَ حتى اجتمعَ فيه القيحُ يسمَّى قرحةً، والقرحُ بالضم: ألمُ الجراحة، والمرادُ هنا: الأعمُّ المتقيِّحُ وغيرُه. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٩٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٧.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فيكون قوله: والخصى بكسر ففتح، يلزمُ عليه أنَّه مقصورٌ مع أنه ممدودٌ ككساء كما في المصباح، وبه تعلم ما في قوله بعدُ في عبارة الخانية: وكذا الخصي. تأمل. اهـ مصححه).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٠٥.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٤٩.

(وَالبَخَرِ) نَتنُ الفمِ، (وَالدَّفَرِ) نَتنُ الإبطِ، وكذا نَتنُ الأنف. «بزازيَّة»[1].

بقول الثَّاني[2]، ومقتضاهُ: جَرَيانُ الخلاف أيضـًا فيما لو شرى الجاريةَ على أنَّها مغنِّيةٌ؛ لأنَّ الغناءَ عيبٌ شرعـًا كالخِصاءِ كما قدَّمناه قُبَيل خيار الرُّؤية.

(قوله: وَالبَخَرِ) بالموحَّدة المفتوحة والخاء المعجمة من حدِّ "تَعِبَ". أما بالجيم؛ فانتفاخُ ما تحتِ السُّرَّة، وهو عيبٌ في الغلام أيضـًا. وفي «الفتح»: البخرُ الذي هو العيبُ: هو النَّاشئُ من تغيُّرِ المعدة، دون ما يكونُ لقَلَحٍ في الأسنان، فإنَّ ذلك يزولُ بتنظيفها[3]. اهـ «نهر»[4]. والقلحُ بالقاف والحاء المهملة محرَّكـًا: صُفرةُ الأسنان كما في «القاموس»[5]. وهذا أَوْلى مما قيلَ: إنَّه بالفاء والجيم، وهو تباعُدُ ما بين الأسنانِ.

(قوله: والدفرِ) بفتح الدال المهملة والفاء وسكونها أيضـًا، أمَّا بالذال المعجمةِ؛ فبفتح الفاء لا غيرُ، وهو حِدَّةٌ من طيبٍ أو نتنٍ. قال في «العناية»: منه قولُهم: مسكٌ أذفرُ، وإبطٌ ذفرٌ، وهو مرادُ الفقهاء من قولهم: الذَّفرُ عيبٌ في الجارية. اهـ[6]. وأصلُه في «المغرب»[7]، إلا أنَّ كونَه مرادَ الفقهاء لا غير فيه نظرٌ؛ إذ لا يُشترطُ في كونه عيبـًا شدَّتُه، فالأَوْلى كونُه بالمهملة. فتدبَّرْ. «نهر»[8].

(قوله: وَكَذَا نَتَنُ الأَنفِ) الظَّاهرُ: أنَّه يقالُ فيه: ذَفَرٌ بالمعجمة، ونتنُ ريحِ الإبط بهما. «نهر»[9].

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٤.
(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٥.
(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦١.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٤.
(٥) «القاموس المحيط»: ص٢٣٧.
(٦) «العناية»: ٦/ ٣٦٠.
(٧) «المغرب»: ص١٦٥- ١٦٦.
(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٤.
(٩) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٤.

(وَالزِّنَى وَالتَّوَلُّدِ مِنْهُ) كلُّها عيبٌ (فِيهَا) لا فيهِ ولو أمردَ في الأصحِّ. «خلاصة» (إِلَّا أَنْ يَفْحُشَ الأَوَّلَانِ فِيهِ) بحيث يَمنعُ القُربَ من المولى، (أَوْ يَكُونَ الزِّنَى عَادَةً لَهُ) بأن يتكرَّرَ أكثرَ من مرَّتينِ، واللِّواطةُ بها عَيبٌ مطلقاً، وبه إنْ مجَّاناً؛ لأنَّه دليلُ الأبْنة، وإنْ بأجرٍ؛ لا. «قنية»[1]. وفيها: شرى حماراً تعلوهُ الحُمُرُ: إن طاوَعَ؛ فمَعِيبٌ، وإلا لا[2]،

(قوله: كُلُّهَا عَيْبٌ فِيهَا لَا فِيهِ) أي: في الجاريةِ، لا في الغلام؛ لأنَّ الجاريةَ قد يُرادُ منها الاستفراشُ، وهذه المعاني تمنعُ منه، بخلاف الغلام؛ لأنَّه للاستخدام. وكذا التَّوَلُّدُ من الزِّنى؛ لأنَّ الولدَ يُعيَّرُ بالأمِّ التي هي ولدُ الزِّنى كما في «العزميَّة» عن «المعراج»[3].

(قوله: «خُلَاصَةٌ») نصُّ عبارتها: والأصحُّ: أنَّ الأمردَ وغيرَه سواءٌ. اهـ[4]. وبه سقطَ ما في «حاشية نوح أفندي» والوانيِّ: أنَّه في «الخلاصة» جعلَ البخرَ في الغلام الأمردِ عيباً[5]. فتدبَّرْ.

(قوله: بِأَنْ يَتَكَرَّرَ) لأنَّ اتِّباعهنَّ مخلٌّ بالخدمة. «درر»[6].

(قوله: وَاللِّوَاطَةُ بِهَا) أي: بالمرأةِ بأن كانتْ تَطلبُ من النَّاس ذلكَ.

(قوله: عَيْبٌ مُطْلَقًا) أي: مجَّاناً أو بأجرٍ؛ لأنَّه يُفسدُ الفراشَ. «بحر»[7].

(قوله: وَبِهِ إِنْ مَجَّانًا) الظَّاهرُ: تقييدُه بما إذا تكرَّرَ

(قوله: لِأَنَّهُ دَلِيلُ الأُبْنَةِ) في «القاموس»: الأبنةُ بالضمِّ: العقدةُ في العود والعيب. اهـ[8]. والمرادُ هنا: عيبٌ خاصٌّ، وهو داءٌ في الدُّبُر تنفعُه اللِّواطةُ.

(١) «قنية المنية»: ص٢٤١.
(٢) «قنية المنية»: ص٢٤١.
(٣) «معراج الدراية»: ٥/ ٧١٤، «تصحيح الدرر»: ق١٩٤/ ب راغب باشا.
(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٦٥.
(٥) «نتائج النظر»: ج٢/ ق٣٢٥/ ب راغب باشا، «حاشية درر الحكام» للواني: ق١٢٩/ ب حاجي سليم آغا.
(٦) «درر الحكام»: ٢/ ١٦١.
(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٦.
(٨) «القاموس المحيط»: ص١١٧٤.

وأمَّا التَّخنُّثُ بلِينِ صوتٍ وتكسُّرِ مشيٍ، فإن كَثُرَ رُدَّ، لا إن قلَّ. «بزَّازيَّة»(١). (وَالكُفْرِ) بأقسامِه، وكذا الرَّفضُ والاعتزالُ. «بحر» بحثاً.

(قوله: وَالكُفْرِ) لأنَّ طبعَ المسلم ينفرُ عن صُحْبته، ولأنَّه يمنعُ صَرفَه في بعض الكفَّارات، فتختلُّ الرَّغبةُ، فلو اشتراهُ على أنَّه كافرٌ فوجدَه مسلماً؛ لا يُردُّ؛ لأنَّه زوالُ العيب. «هداية»(٢). زادَ في «الشُّرنبلاليَّة»: أي: ولو كان المشتري كافراً. ذكره في «المنبع شرح المجمع» و«السِّراج الوهَّاج»(٣). كذا بخطِّ العلَّامة الشيخ عليٍّ المقدسيِّ. اهـ(٤). أي: لأنَّ الإسلامَ خيرٌ محضٌ وإن شرطَ المشتري الكافرُ عدمَه.

(قوله: «بَحْرٌ» بَحْثًا) حيث قال: ولم أرَ ما لو وجدَه خارجاً عن مذهب السُّنَّة كالمعتزليِّ والرَّافضيِّ، وينبغي أن يكونَ كالكافر؛ لأنَّ السُّنيَّ يَنفرُ عن صُحْبته، وربَّما قتلَه الرَّافضيُّ؛ لأنَّ الرافضةَ يستحلُّونَ قتلَنا. اهـ(٥). وأنتَ خبيرٌ بأنَّ الصَّحيحَ في المعتزلة والرَّافضة وغيرهم من المبتدعةِ: أنَّه لا يُحكمُ بكُفْرهم وإن سَبُّوا الصَّحابة أو استحلُّوا قتلَنا بشبهةِ دليلٍ، كالخوارج الذين استحلُّوا قتلَ الصَّحابة، بخلاف الغُلَاة منهم كالقائلين بالنُّبوَّة لعليٍّ والقاذفينِ للصِّدِّيقة، فإنَّه ليس لهم شُبهةُ دليلٍ، فهم كفَّارٌ، كالفلاسفة كما بسطناه في كتابنا: «تنبيه الولاة والحكَّام على حكم شاتمِ خير الأنام»(٦)، وقدَّمنا بعضَه في باب الردَّة. وبه ظهرَ أنَّ مرادَ «البحر»: غيرُ الكافر منهم، ولذا شبَّهَه بالكافر. وبه سقطَ اعتراضُ «النَّهر»:

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٤.
(٢) «الهداية»: ٣/ ٣٧.
(٣) «المنبع شرح المجمع»: ج٢/ ق٣٧٤/آ مراد ملا، «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٨٢/آ لا له لي.
(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٦١ (بهامش درر الحكام).
(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٦.
(٦) «تنبيه الولاة والحكام»: ١/ ٣٥٧- ٣٥٩ (ضمن رسائل ابن عابدين).

عيبٌ (فِيهِمَا) ولوِ المشتري ذمِّيًا. «سراج» ....

بأنَّ الرَّافضيَّ السابَّ للشَّيخين داخلٌ في الكافر[1]، وكذا ما أجابَ به بعضُهم من أنَّ مرادَ «البحر» المفضِّلُ، لا السابُّ. فافهمْ.

(قوله: عَيْبٌ فِيهِمَا) أي: في الجارية والغلامِ.

(قوله: وَلَوِ المُشْتَرِي ذِمِّيًا. «سِرَاجٌ») عبارةُ «السِّراج» على ما في «البحر»: الكفرُ عيبٌ ولو اشتراها مسلمٌ أو ذميٌّ[2]. قال «البحر»: وهو غريبٌ في الذِّميِّ. اهـ[3]. وكذا قال في «النَّهر»: ولم أرَه في كلامِ غير «السِّراج»، كيف ولا نَفعَ للذِّميِّ بالمسلم؛ لأنَّه يُجبرُ على إخراجه عن ملكه؟! اهـ[4]. يعني: أنَّه لو ظهرَ مشريُّ الذِّميِّ مسلماً؛ ليس له الردُّ كما قدَّمْناه، مع أنَّه لا يُمكَّنُ من إبقائه على ملكِه، فإذا ظهرَ كافراً يكونُ عدمُ الردِّ بالأَوْلى؛ لأنَّه يبقى على ملكِه، فهو أنفعُ له من المسلم، فكيف يكون كفرُه عيباً في حقِّ الذِّميِّ دون إسلامه؟! هذا تقريرُ كلامه. فافهمْ. وقد يُجابُ: بأنَّ الإسلامَ نفعٌ محضٌ شرعاً وعقلاً، فلا يكون عيباً في حقِّ أحدٍ أصلاً، بخلاف الكفر، فإنَّه أقبحُ العيوب شرعاً وعقلاً، فهو عيبٌ محضٌ في حقِّ الكلِّ، ولذا قال المصنِّفُ في «المنح» بعدما مرَّ عن «البحر»: أقولُ: ليس بغريبٍ؛ لِمَا عُلمَ من أنَّ العيبَ: ما ينقصُ الثَّمنَ عند التُّجَّار، ولا شَكَّ أنَّ الكفرَ بهذه المثابة؛ لأنَّ المسلمَ ينفرُ عنه، وغيرُه لا يَرغبُ في شرائه؛ لعدم الرَّغبةِ فيه من الكلِّ، وهو أقبحُ العيوب؛ لأنَّ المسلمَ ينفرُ عن صُحْبته، ولا يَصلُحُ للإعتاق في بعض الكفَّارات، فتختلُّ الرَّغبةُ. اهـ[5].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٥.

(٢) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٨٢/ آ لاله لي، «البحر الرائق»: ٦/ ٤٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٥.

(٥) «منح الغفار»: ق٣٥٥/ آ فيض الله.

(وَعَدَمِ الحَيْضِ) لبنتِ سبعةَ عشرَ، وعندهما: خَمسةَ عَشرَ، ....

قلتُ: ويؤيِّدُه: أنَّها لو ظهرتْ مغنِّيةً له الردُّ، مع أنَّ بعضَ الفَسَقة يرغبُ فيها ويزيدُ في ثمنها؛ لأنَّه عيبٌ شرعاً. وكذا لو ظهرَ الأمردُ أبخرَ ليس له الردُّ، مع أنَّه عيبٌ عند بعض الفَسَقة، لكنَّه ليس بعيبٍ شرعاً؛ لأنَّه لا يُخِلُّ بالاستخدام، وإن أخلَّ بغرضِ المشتري الفاسِقِ. نعم، يُشكلُ عليه ما في «الخانيَّة»: يهوديٌّ باعَ[1] يهوديّاً زيتاً وقعتْ فيه قطراتُ خمرٍ؛ جازَ البيعُ، وليس له الردُّ؛ لأنَّ هذا ليس بعيبٍ عندهم. اهـ[2]. تأمَّلْ.

(قوله: وَعَدَمِ الحَيْضِ) لأنَّ ارتفاعَ الدَّم واستمرارَه علامةُ الدَّاء؛ لأنَّ الحيضَ مركَّبٌ في بنات آدمَ، فإذا لم تَحِضْ؛ فالظَّاهرُ: أنَّه لداءٍ فيها، وذلك الدَّاءُ هو العيبُ. وكذا الاستحاضةُ لداءٍ فيها. زيلعيٌّ[3].

(قوله: وَعِنْدَهُمَا خَمْسَةَ عَشَرَ) وبقولهما يُفتى. ط[4]. فانقطاعُ الحيض لا يكونُ عيباً إلا إذا كان في أوانه، أمَّا انقطاعُه في سنِّ الصِّغَر أو الإياس؛ فلا اتِّفاقاً كما في «البحر» عن «المعراج»[5]. قال في «النَّهر»: ويجبُ أن يكون معناهُ: إذا اشتراها عالِماً بذلك، وفي «المحيط»: اشتراها على أنَّها تحيضُ، فوَجَدَها لا تحيضُ: إنْ تصادَقَا على أنَّها لا تحيضُ بسبب الإياس؛ فله الردُّ؛ لأنَّه عيبٌ؛ لأنَّه اشتراها للحَبَل، والآيسةُ لا تحبلُ[6]. اهـ[7].

---

(١) قوله: (نعم، يشكلُ عليه ما في «الخانية»: يهوديٌّ باع... إلخ) يندفعُ الإشكالُ: بأنَّ الخمرَ في حقِّهم كالخلِّ عندنا، وهي من المسائل التي يقرُّون عليها، بخلاف اعتقادهم أنَّ الكفرَ خيرٌ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٣٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٨.

(٥) «معراج الدراية»: ٥/ ٧١٧، «البحر الرائق»: ٦/ ٤٦.

(٦) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٥٧٥.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٦.

ويُعرفُ بقولها إذا انضمَّ إليه نُكولُ البائع قبل القبضِ وبعدَه، هو الصَّحيحُ. «ملتقى» ...

قلتُ: ما في «المحيط» ظاهرٌ؛ لأنَّه حيثُ اشترَطَ حيضَها؛ كان فواتَ الوصف المرغوب، أمَّا إذا لم يشترِطْه؛ فالظَّاهرُ: أنَّها لا تُردُّ؛ لِمَا قدَّمناه عن «البزَّازيَّة»: لو وجدَ الدابَّةَ كبيرةَ السنِّ لا تُردُّ، إلا إذا شَرطَ صغرَها. فتدبَّرْ. وفي «القنية»: وجدَها تحيضُ كلَّ ستَّةِ أشهرٍ مرَّةً؛ فله الردُّ[1].

(قوله: وَيُعْرَفُ بِقَوْلِهَا... إلخ) قال في «الهداية»: ويُعرفُ ذلك بقول الأمة، فتُردُّ إذا انضمَّ إليه نُكولُ البائع قبل القبضِ وبعده، هو الصَّحيحُ. اهـ[2]. ومثلُه في متن «الملتقى»[3]. وذكرَ الزَّيلعيُّ ـ تبعاً «للنِّهاية» وغيرها من شروح «الهداية» ـ أنَّه لا تُسمعُ دعواهُ: بأنَّه ارتفعَ حيضُها، إلا إذا ذُكرَ سببُه، وهو الدَّاءُ أو الحبلُ، فما لم يُذكرْ أحدُهما لا تُسمعُ دعواهُ، ويُعرفُ ذلك بقول الأمَةِ؛ لأنَّه لا يعرِفُه غيرُها، ويُستحلفُ البائعُ مع ذلك، فتردُّ بنكولِه لو بعد القبضِ، وكذا قبلَه في الصَّحيح. وعن أبي يوسُفَ: تُردُّ بلا يمين البائع. قالوا: في ظاهر الرِّواية لا يُقبلُ قولُ الأمة فيه كما في «الكافي»[4]، والمرجعُ في الحبل إلى قول النِّساء، وفي الدَّاء إلى قول الأطبَّاءِ[5]. واشتُرِطَ لثبوت العيبِ قولُ عدلين منهم. اهـ ملخَّصاً[6]. واعترَضَهم في «الفتح»: بأنَّ اشتراطَ ذكرِ السَّبب منافٍ لتقرير «الهداية» بأنَّه يُعرفُ بقول الأمة، وكذا قال العتَّابيُّ وغيرُه[7]، وهو الذي يجبُ أن يُعوَّلَ عليه؛ إذ لو لَزِمَ دعوى الدَّاء

(١) «قنية المنية»: ص٢٤١.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٣٨.

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص١٠١.

(٤) «الكافي» للنسفي: ق٢٠٦/ آ فيض الله.

(٥) قوله: (والمرجعُ في الحبل إلى قول النِّساء، وفي الدَّاء إلى قول الأطبَّاء) ثم في الدَّاء تردُّ بشهادة رجلين إذا شهدا أنَّه قديمٌ، وأما الحبلُ؛ فيثبتُ بقول النِّساء في حقِّ الخصومة، ولا تردُّ بشهادتهنَّ. (رافعي).

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣- ٣٤. «النهاية»: ص٢٣٣- ٢٣٤ (ت: العيدروس).

(٧) «شرح الجامع الصغير»: ق١٢٠/ آ فيض الله.

أو الحبلِ؛ لم يُتصوَّرْ أن يثبتَ بقولها توجُّهُ اليمين على البائع، بل لا يُرجعُ إلا إلى قول الأطبَّاء أو النِّساء، ولذا لم يتعرَّضْ له فقيهُ النَّفس قاضي خان. فظهرَ أنَّ اشتراطَه قولُ مشايخ آخرينَ يغلبُ على الظنِّ خطؤهم. اهـ ملخَّصاً[1].

واعترَضَه في «البحر»: بأنَّ قاضيَ خان صرَّحَ أوَّلاً بالاشتراطِ نقلاً عن الإمام ابن الفضلِ، ثمَّ نقلَ عنه أيضاً بعد صفحةٍ ما عزاه صاحبُ «الفتح» إلى «الخانيَّة»[2]. ولا منافاةَ بين قولهم: يُعتبرُ قولُ الأمة وقولِهم: والمرجعُ إلى النِّساء في الحبل وإلى الأطبَّاء في الدَّاء؛ لأنَّ الأوَّلَ إنَّما هو لأجلِ انقطاع الدَّمِ لتتوجَّهَ الخصومةُ إلى البائع، فإذا توجَّهتْ إليه بقولها، وعيَّنَ المشتري أنَّه عن حَبلٍ؛ رَجَعْنا إلى النِّساء العالماتِ بالحبل لتتوجَّهَ اليمينُ على البائع، وإن عيَّنَ أنَّه عن داءٍ؛ رَجَعْنا إلى قول الأطبَّاء كذلك كما لا يخفى. اهـ[3].

لكن قال في «النَّهر»: ورأيتُ في «المحيط»: أنَّ اشتراطَ ذكر السَّبَب روايةُ «النوادر»[4]، وعليه يُحملُ ما في «الخانيَّة». اهـ[5].

ومقتضاهُ: تعيينُ الرُّجوع إلى قول الأمَة، لكن ينافيه ما مرَّ من قوله[6]: قالوا: ظاهرُ

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦٣- ٣٦٤.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٠٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٧- ٤٨.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٥٧٥.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٦.

(٦) قوله: (لكن ينافيه ما مرَّ من قوله... إلخ) لا منافاةَ؛ لأنَّ القصدَ بعدم قبول قولها في الفسخ بدليل مقابلته برواية أبي يوسفَ، فلا ينافي قبوله لتتوجَّه الخصومةُ. (رافعي).

الرِّواية: أنَّه لا يُقبلُ قولُها فيه. إلا أن يُقالَ: إنَّ لفظَ: قالوا يُشيرُ إلى الضَّعف. ونقلَ العلَّامةُ المقدسيُّ عن الرَّئيس الشيخ قاسمٍ: أنَّه ذكر عبارتي «الخانيَّة»، وقال: إنَّ الثَّانيةَ ـ أي: التي اقتصر عليها في «الفتح» ـ أوجَهُ[1].

قلتُ: وهذا ترجيحٌ منه لِمَا اختاره في «الفتح»، وإليه يُشيرُ كلامُ «النهر» أيضاً.

تنبيهٌ: في صفة الخصومةِ في ذلك. أمَّا على ما ذكره الشُّرَّاحُ؛ فهي أنَّه بعد بيانِ السَّبب والرُّجوعِ إلى النساء أو الأطبَّاء ومضيِّ المدَّة الآتي بيانُها يَسألُ القاضي البائعَ، فإن صدَّق المشتريَ؛ ردَّها عليهِ. وإن قالَ: هي كذلك للحالِ، وما كانتْ كذلك عندي؛ توجَّهتِ الخصومةُ على البائع؛ لتصادُقِهما على قيامِه للحال، فللمشتري تحليفُه، فإن حَلَفَ برئَ، وإلا؛ رُدَّتْ عليه. وإن أنكرَ الانقطاعَ للحال؛ لا يُستحلفُ عنده، وعندهما: يُستحلفُ. قال في «النهاية»: ويجبُ كونُه على العلم باللهِ ما يعلمُ انقطاعَه عند المشتري[2]. وتعقَّبَه في «الفتح»: بأنَّه لو حلف كذلكَ لا يكون إلا بارّاً؛ إذ من أين يَعلمُ أنَّها لم تحضْ عند المشتري؟! اهـ[3]. وأمَّا صِفَتُها على ما صحَّحَه في «الفتح» فقال: بأن يدَّعيَ الانقطاعَ للحال، ووجودَه عند البائع، فإن اعترفَ البائعُ به؛ رُدَّتْ عليه، وإن اعترفَ به للحال وأنكرَ وجودَه عنده؛ استُخبرتِ الجاريةُ، فإن ذكرتْ أنَّها منقطعةٌ؛ اتَّجهتِ الخصومةُ، فيحلِّفُه باللهِ ما وُجدَ عنده، فإن اعترفَ البائعُ به؛ رُدَّتْ عليه، وإن اعترفَ بوجوده عنده وأنكرَ الانقطاعَ للحال، فاستُخبرتْ، فأنكرتِ الانقطاعَ؛ لا يُستحلفُ عنده، وعندهما يُستحلفُ. اهـ[4].

---

(١) «أوضح رمز»: ق٦٤١/آ الأزهرية.

(٢) «النهاية»: ص٢٣٧ (ت: العيدروس).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦٤.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦٤.

ولا تُسمعُ في أقلَّ من ثلاثةِ أشهرٍ عند الثَّاني ....

(قوله: وَلَا تُسْمَعُ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ الثَّانِي) اعلم أنَّ الزَّيلعيَّ ذكرَ هنا أيضـًا تبعـًا لشُرَّاح «الهداية»: أنَّه لو ادَّعَى انقطاعَه في مدَّةٍ قصيرةٍ؛ لا تُسمعُ دعواه، وفي المديدة تُسمعُ. وأقلُّها ثلاثةُ أشهرٍ عند أبو يوسُفَ، وأربعةُ أشهرٍ وعَشرٌ عند محمدٍ. وعن أبي حنيفةَ وزفرَ: أنَّها سنتانِ. اهـ[(١)]. وفي روايةٍ: تُسمعُ دعوى الحَبَل بعد شهرين وخمسةِ أيَّامٍ، وعليه عَملُ النَّاس. «بزَّازيَّة» وغيرها[(٢)]. وذكرَ في «البحر»: أنَّ ابتداءَ المدَّة من وقت الشِّراء[(٣)]. ورجَّحَ في «الفتح» ما في «الخانيَّة» من تقديرها بشهرٍ[(٤)]. وردَّ عليه في «البحر»: بأنَّه خبطٌ عجيبٌ وغلطٌ فاحشٌ؛ لأنَّه لا اعتبارَ بما في «الخانية» مع صريح النَّقْل عن أئمَّتِنا الثَّلاثةِ[(٥)]. وأقرَّه في «النهر»[(٦)].

قلتُ: وهو مدفوعٌ، فقد قال في «الذَّخيرة»: أمَّا إذا ادَّعَى المشتري انقطاعَ حيضها، وأرادَ ردَّها بهذا السَّبَب؛ لا يُوجدُ لهذا روايةٌ في المشاهير[(٧)]. ثمَّ قال بعد كلامٍ: ويحتاجُ بعد هذا إلى بيانِ الحدِّ الفاصلِ بين المدَّة اليسيرةِ والكثيرة، قالوا: ويجبُ أن يكون هذا كمسألةِ مدَّة الاستبراء إذا انقطعَ الحيضُ، والرِّواياتُ فيها مختلفةٌ، ثمَّ ذكرَ الرِّواياتِ السَّابقةَ[(٨)]. فعُلمَ أنَّ ما ذكروه هنا من المدَّة إنَّما ذكروهُ بطريق القياس على مسألةِ استبراء ممتدَّة الطُّهْر، وقد نبَّهَ على ذلك المحقِّقُ صاحبُ «الفتح»، وردَّ القياسَ بإبداء الفارق بين المسألتين، فإنَّه نقلَ

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣- ٣٤.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٦.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٠٩، «فتح القدير»: ٦/ ٣٦٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٧.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٦.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٧٦.

(٨) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٧٧- ٢٧٨.

(وَالاسْتِحَاضَةِ، وَالسُّعَالِ القَدِيمِ) لا المعتادِ، ....

ما في «الخانيَّة» من تقدير المدَّةِ بشهرٍ، ثمَّ قال: وينبغي أن يُعوَّلَ عليه، وما تقدَّمَ هو خلافٌ بينهم في استبراءِ ممتدَّةِ الطُّهْر، والرِّواياتُ هناكَ تستدعي ذلك الاعتبارَ، فإنَّ الوطءَ ممنوعٌ شرعـاً إلى الحيض؛ لاحتمال الحبلِ، فيكون ماؤه ساقياً زرعَ غيره، فقدَّرَه أبو حنيفةَ وزُفَرُ بسنتينِ؛ لأنَّه أكثرُ مدَّة الحمل، وهو أقيسُ. وقدَّرَه محمدٌ وأبو حنيفةَ في روايةٍ بعدَّةِ الوفاة؛ لأنَّه يَظهرُ فيها الحبلُ غالباً. وأبو يوسُفَ بثلاثةِ أشهرٍ؛ لأنَّها عدَّةُ مَنْ لا تحيضُ. وفي روايةٍ عن محمدٍ: شهران وخمسةُ أيَّامٍ، وعليه الفتوى. والحكمُ هنا ليس إلا كونَ الامتداد عيباً، فلا يتَّجِه إناطتُه بسنتينِ أو غيرهما من المُدَد. اهـ ملخَّصاً[1].

فقد ظهرَ لك أنَّه لا يصحُّ في مسألتنا دعوى النَّقْل عن أئمَّتنا الثَّلاثة؛ لأنَّ المنقولَ عنهم ذلك إنَّما هو في مسألة الاستبراء المذكورةِ، أمَّا مسألةُ العيب؛ فلا ذِكرَ لها في المشاهير، وإنَّما اختلفَ المشايخُ فيها قياساً على مسألة الاستبراءِ، والإمامُ فقيهُ النَّفس قاضي خان اختارَ تقديرَ المدَّة بشهرٍ لتتوجَّهَ الخصومةُ بالعيب المذكور؛ لأنَّه يظهرُ للقوابل أو للأطبَّاء في شهرٍ، فلا حاجةَ إلى الأكثر، ورجَّحَه خاتمةُ المحقِّقينَ، وهو من أهل التَّرجيح. فالقولُ بأنَّه خبطٌ عجيبٌ هو العجيبُ. فاغتنمْ هذا التَّحقيق، واللهُ تعالى وليُّ التَّوفيق.

(قوله: وَالاسْتِحَاضَةِ) بالجرِّ عطفاً على المضاف[2] الذي هو (عدم). ط[3].

(قوله: وَالسُّعَالِ القَدِيمِ) أي: إذا كان عن داءٍ، فأمَّا القدرُ المعتادُ منه؛ فلا. «فتح»[4]. وظاهرُه: أنَّ الحادثَ غيرُ عيبٍ ولو وُجدَ عندهما، لكنَّ المنظورَ إليه كونُه عن داءٍ لا القِدَمُ،

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦٣.

(٢) قوله: (بالجر عطفاً على المضاف... إلخ) مقتضى قاعدة العطف أن يكون هنا على الإباق. تأمل. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٨.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦٤- ٣٦٥.

(وَالدَّيْنِ) الذي يُطالَبُ به في الحال، لا المؤجَّلِ لعِتقِه، فإنَّه ليس بعيبٍ كما نَقلَه مِسكين عن «الذَّخيرة»[1]. لكن عمَّمَ الكمالُ، ....

ولذا قال في «الفصولين»: السُّعالُ عيبٌ إن فَحُشَ، وإلا فلا[2]. أفاده في «البحر»[3].

(قوله: وَالدَّيْنِ) لأنَّ ماليَّته تكونُ مشغولةً به، والغرماءُ مُقدَّمون على المولى. وكذا لو في رَقَبته جنايةٌ، قال في «السِّراج»: لأنَّه يُدفعُ فيها، فتُستحقُّ رقبَتُه بذلك، وهذا يُتصوَّرُ فيما لو حَدثتْ بعد العقد قبل القبض، فلو قبلَ العقد؛ فبالبيعِ صار البائعُ مختاراً للفداء[4]. ولو قضى المولى الدَّينَ قبل الردِّ؛ سقطَ الردُّ؛ لزوالِ الموجِبِ له. اهـ[5]. وكذا لو أبرأَهُ الغريمُ. «بزَّازية»[6]. وفي «القنية»: الدَّينُ عيبٌ، إلا إذا كان يسيراً لا يُعدُّ مثلُه نقصاناً[7]. «بحر»[8].

(قوله: لَا المُؤَجَّلِ لِعِتْقِهِ) اللَّامُ بمعنى "إلى"، والمرادُ: الذي تتأخَّرُ المطالبةُ به إلى ما بعد عتقِه، كدَينٍ لَزمَه بالمبايعة بلا إذنِ المولى.

(قوله: لَكِنْ عَمَّمَ الكَمَالُ[9]) هو بحثٌ منه مخالفٌ للنَّقْل[10]. «بحر»[11].

---

(1) «شرح كنز الدقائق» لمنلا مسكين: ص١٧٣.

(2) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٤٣.

(3) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٨.

(4) قوله: (فلو قبل العقد فبالبيع صار البائعُ مختاراً للفداء) إنَّما يصيرُ مختاراً للفداء إذا كان عالماً بالجناية. (رافعي).

(5) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٨٢/ ب لا له لي.

(6) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٥.

(7) «قنية المنية»: ص٢٤١.

(8) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٨.

(9) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦٢.

(10) قوله: (هو بحثٌ منه مخالفٌ للنَّقل) قد يقال: إنَّه وإن خالفَه، لكنَّه نظرَ للعرف. تأمَّل. (رافعي).

(11) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٨.

وعلَّله بنُقصانِ وَلائِه وميراثِه. (وَالشَّعَرِ وَالمَاءِ فِي العَيْنِ، وَكَذَا كُلُّ مَرَضٍ فِيهَا) فهو عيبٌ. «معراج»[1]. كسَبَلٍ، وحَوَصٍ، وكثرةِ دمعٍ، (وَالثُّؤْلُولِ) بمثلَّثةٍ كزُنْبورٍ: بثرٌ صِغارٌ صُلبٌ مُستديرٌ على صُورٍ شتَّى، جمعُه: ثَآلِيلُ. «قاموس»[2]. وقيَّدَه بالكثرةِ بعضُ شرَّاح «الهداية». (وَكَذَا الكَيُّ) عيبٌ (لَوْ عَنْ دَاءٍ، وَإِلَّا لَا) وقطعُ الإصبعِ عيبٌ، ....

(قوله: وَعَلَّلَهُ بِنُقْصَانِ وَلَائِهِ وَمِيرَاثِهِ) لم يظهرْ وجهُ نقصان الولاء، إلا أن يُرادَ: نقصانُ الولاء بنقصان ثمرته، وهي الميراثُ. تأمَّلْ. اهـ ح[3].

(قوله: كَسَبَلٍ) هو داءٌ في العين يشبهُ غشاوةً كأنَّها نسجُ العنكبوت بعُرُوقٍ حُمرٍ. اهـ ح عن «جامع اللُّغة»[4].

(قوله: وَحَوَصٍ) بفتحتين والحاءُ والصادُ مهملتان: ضِيقٌ في آخر العين، وبابُه: ضَرَبَ. ح عن «جامع اللُّغة»[5]. ونحوُه في «القاموس» و«المصباح»[6]. وفي «الفتح»: إنَّه نوعٌ من الحَوَل[7].

(قوله: بُثْرٌ) بضمِّ الباء وتسكين المثلثة، يُفرَّقُ وبينه بين واحده بالتاء، ويُذكَّرُ لكونه اسمَ جنسٍ، ويؤنَّثُ نظراً إلى الجمعيَّة، فإنَّه اسمُ جنسٍ وضعاً، جمعيٌّ استعمالاً على المختار. ط[8].

---

(١) «معراج الدراية»: ٥/ ٧٢١.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٩٧١.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٣/ آ راغب باشا.

(٤) «جامع اللغة»: ق٢٥٤/ آ راغب باشا، «تحفة الأخيار»: ق٢٧٣/ آ راغب باشا.

(٥) «جامع اللغة»: ق١٥٢/ آ راغب باشا، «تحفة الأخيار»: ق٢٧٣/ آ راغب باشا. وفي «الجامع»: (وبابه طرب).

(٦) «القاموس المحيط»: ص٦١٦ «المصباح المنير»: ص١٥٦.

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦٤.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٩.

والأصبعان عَيبانِ، والأصابعُ مع الكفِّ عيبٌ واحدٌ، والعَسِرُ وهو من يَعملُ بيسارِه فقطْ، إلا أن يعملَ باليمينِ أيضـاً كعُمَرَ بن الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والشَّيبُ، وشُربُ خمرٍ جَهراً،

(قوله: وَالأُصْبُعَانِ عَيْبَانِ... إلخ) أي: قطعُهما، فلو باعَها بشرطِ البراءة من عيبٍ واحدٍ في يدها، فإذا هي مقطوعةُ أصبعٍ واحدةٍ؛ بَرِئَ، لا لو أصبعينِ؛ لأنَّهما عَيْبانِ. وإن كانت الأصابعُ كلُّها مقطوعةً مع نصف الكفِّ؛ فهو عيبٌ واحدٌ، ولو مقطوعةَ الكفِّ؛ لا يَبرأُ؛ لأنَّ البراءةَ عن عيبِ اليد، والعيبُ يكون حالَ قيامها لا حالَ عدمها كما في «الخانيَّة»[1]. ومفادُه: أنَّه لو لم يقلْ: في يدها يبرأُ لو مقطوعةَ الكفِّ، وعليه يُحملُ كلامُ الشَّارح. وكان الأنسبُ ذكرَ هذه المسألة فيما سيأتي عند ذكر اشتراطِ البراءة.

(قوله: وَالشَّيْبُ) ومثلُه: الشَّمطُ، وهو اختلاطُ البياض بالسَّواد، وعلَّلُوه: بأنَّه في أوانه للكبر، وفي غير أوانه للدَّاء. قال في «جامع الفصولين»: أقولُ: جعلَ الكبرُ هنا عيباً، لا في عدم الحيض، حتَّى لو ادَّعَى عدمَ الحيض للكبر لم يُسمعْ على ما يدلُّ عليه ما مرَّ من قوله: لا تُسمعُ دعوى عدم الحيض، إلا أن يدَّعِيَه بحبلٍ أو داءٍ، وبينهما منافاةٌ[2]. اهـ[3].

(قوله: وَشُرْبُ خَمْرٍ جَهْراً) أي: مع الإدمان، فلو على الكتمانِ أحياناً؛ فليس بعيبٍ كما في «جامع الفصولين»[4]. أي: لأنَّه لا ينقصُ الثَّمنَ وإن كان عيباً في الدِّين.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٢٨.

(٢) قوله: (وبينهما منافاةٌ) قد يقال في دفع المنافاة: إنَّ القصدَ بقولهم: لا تسمعُ دعوى... إلخ بيانُ أنَّه لا بدَّ من ذكر السَّبب في دعوى عدم الحيض، وليس المرادُ حصرَه في الشَّيئين المذكورين، بل مثلُهما الشَّيبُ، بدليل ما ذكروه هنا من أنَّه عيبٌ، فالمفهومُ غيرُ معمولٍ به لوجود النصِّ بخلافه، وعلى هذا يكون الكبرُ في السنِّ عيباً في الأنثى. ثم إنَّ المنافاةَ التي ادَّعاها إنَّما تأتي على اشتراط ذكر السَّبب، لا على ما قاله في «الفتح» من عدم الاشتراط. (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٤٣.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٤٢ عن «فصول العمادي».

وقِمارُ إن عُدَّ عيباً، وعدمُ خِتانِهِما لو كبيرَيْن مُولَّدَين، وعدمُ نَهْقِ حمارٍ، وقلَّةُ أكلِ دوابَّ، ونِكاحٌ، ....

(قوله: إِنْ عُدَّ عَيْبًا) كقمارٍ بنردٍ وشطرنجٍ ونحوهما، لا إن كان لا يُعدُّ عيباً عرفاً، كقمارٍ بجَوزٍ وبطِّيخ. «جامع الفصولين»(١). فالمدارُ على العرف.

(قوله: لَوْ كَبِيرَيْنِ مُوَلَّدَيْنِ) بخلافه في الصَّغيرين. وفي الجليبِ مِنْ دار الحرب لا يكونُ عيباً مطلقاً. قال في «الخانية»: وهذا عندهم، يعني: عدمَ الختان في الجارية المولَّدة، أمَّا عندنا عدمُ الخفض في الجارية لا يكونُ عيباً(٢). «بحر»(٣).

(قوله: وَعَدَمُ نَهْقِ حِمَارٍ) لأنَّه يدلُّ على عيبٍ فيه. ط(٤).

(قوله: وَقِلَّةُ أَكْلِ دَوَابَّ) احترازٌ عن الإنسان، فكثرتُه فيه عيبٌ. وقيل: في الجارية عيبٌ، لا الغلام. ولا شكَّ أنَّه لا فرقَ إذا أفرطَ. «فتح»(٥).

(قوله: وَنِكَاحٌ) أي: في العبد والجارية. «خانيَّة»(٦). لأنَّ العبدَ يلزَمُه نفقةُ الزَّوجة، والجاريةُ يحرمُ وطؤها على السيِّد. قال في «الخانيَّة»: وكذا لو كانت الجاريةُ في العدَّة عن طلاقٍ رجعيٍّ، لا عن طلاقٍ بائنٍ. والإحرامُ ليس بعيبٍ فيها، وكذا لو كانتْ محرَّمةً عليه(٧) برضاعٍ أو صهريَّةٍ(٨).

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٤٢.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٠٥، ووقع في مطبوعته: (عدم الحيض)، وهو تصحيف.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٩.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦٥.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٠٦.

(٧) قوله: (وكذا لو كانت محرَّمةً عليه... إلخ) لأنَّه يقدرُ على الانتفاع بتزوُّجها، وإذا كانت مطلَّقةً بائناً لا يكون للزَّوج سبيلٌ عليها، والحرمةُ عارضةٌ كحرمة الحائض، والظَّاهرُ أنَّ المحرَّمةَ برضاعٍ أو مصاهرةٍ إذا أخذها للتسرِّي يكون له ردُّها. تأمل. (رافعي).

(٨) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٠٦.

وكذبٌ، ونَميمةٌ، وتركُ صلاةٍ، لكن في «القنية»: تَركُها في العبدِ لا يُوجبُ الرَّدَّ. وفيها: لو ظهرَ أنَّ الدَّارَ مشؤومةٌ ينبغي أن يتمكَّنَ من الردِّ؛ لأنَّ النَّاسَ لا يَرغبونَ فيها[1]. وفي «المنظومة المحبيَّة»: والخالُ عَيبٌ لو على الذَّقن أو الشَّفةِ، لا الخدِّ. ....

(قوله: وَكَذِبٌ وَنَمِيمَةٌ) ينبغي تقييدُهما بالكثير المضرِّ.

(قوله: وَتَرْكُ صَلَاةٍ) وكذا غيرُها من الذُّنوب[2]. «بحر»[3].

(قوله: لَكِنْ فِي «القُنْيَةِ»[4]... إلخ) يؤيِّدُه ما في «جامع الفصولين» رامزاً إلى «الأصل»: الزِّنى في القِنِّ ليس بعيبٍ[5]؛ لأنَّه نوعُ فسقٍ، فلا يوجِبُ خللاً، ككونه آكلَ الحرام أو تاركَ الصَّلاة. اهـ[6]. فافهمْ.

(قوله: يَنْبَغِي أَنْ يَتَمَكَّنَ مِنَ الرَّدِّ... إلخ) أقرَّه في «البحر» و«النَّهر»[7]. وفي «الولوالجيَّة»: والهتوعُ عيبٌ، وهو مأخوذٌ من الهتعةِ، وهي دائرةٌ بيضاءُ تكونُ في صَدْر الحيوان إلى جانب نَحْره يُتشاءمُ به، فيوجبُ نقصاناً في الثَّمن بسبب تشاؤُمِ النَّاس. اهـ[8].

(قوله: لَوْ عَلَى الذَّقَنِ... إلخ) عبارةُ «البحر»: وكذا الخالُ إن كان قبيحاً منقِّصاً.

(١) «قنية المنية»: ص٢٤١.

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وكذا غيرها من الذنوب، هكذا بخطه، ولعل الأولى: وكذا غيره، أي: الترك، أو: وكذا غيرها من الفرائض مثلاً. تأمل. اهـ مصححه). وعبارة «البحر» كما نقلها المحشي.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٩.

(٤) «قنية المنية»: ص٢٤١.

(٥) «الأصل»: ٢/ ٤٩٣.

(٦) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٤٢- ٣٤٣.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٥١ بتصرف، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٨.

(٨) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٣٩.

والعيوبُ كثيرةٌ برَّأنا اللهُ منها. (حَدَثَ عَيْبٌ آخَرُ عِنْدَ المُشْتَرِي) بغيرِ فعلِ البائع، .....

اهـ[1]. وفي «البزَّازيَّة»: والخالُ والثُّؤلولُ لو في موضعٍ مخلٍّ بالزِّينة، أمَّا في موضعٍ لا يُخِلُّ بها كتحتِ الإبط والرُّكبة؛ لا[2].

(قوله: وَالعُيُوبُ كَثِيرَةٌ) منها: الأدرةُ في الغلام، والعَفَلَةُ، وهي ورمٌ في فرج الجارية، والسنُّ السَّاقطةُ، والخضراءُ، والسَّوداءُ ضرساً أو لا. واختُلفَ في الصُّفرة. ومنها: الظُّفُرُ الأسودُ إن نقصَ القيمةَ، وعدمُ استمساك البولِ، والحَرَنُ في الدَّابَّة، وهو أن تقفَ ولا تنقادَ، والجموحُ، وهو أن لا تقفَ عند الإلجام، وخلعُ الرَّسَن واللِّجام. وكذا لو اشترى كَرْماً، فوجد فيه ممرّاً أو مسيلاً للغير، أو كان مرتفعاً لا يصلُ إليه الماءُ إلا بالسُّكْر، أو لا شربَ له. «بزَّازيَّة»[3]. وذكرَ في «البحر» زيادةً على ذلك[4]، فراجِعْه.

(قوله: حَدَثَ عَيْبٌ آخَرُ عِنْدَ المُشْتَرِي) من ذلكَ: ما إذا اشترى حديداً ليتَّخذَ منه آلاتِ النجَّارين، وجعلَه في الكور ليجرِّبَه بالنَّار، فوجدَ به عيباً، ولا يصلحُ لتلك الآلاتِ؛ يَرجعُ بالنُّقصان، ولا يرُدُّه. ومنه أيضاً: بَلُّ الجلود أو الإبريسم، فإنَّه عيبٌ آخرُ يمنعُ الردَّ. وتمامُه في «البحر»[5].

(قوله: بِغَيْرِ فِعْلِ البَائِعِ[6]) ومثلُه: الأجنبيُّ، فبقيَ كلامُ المصنِّف شاملاً لِمَا إذا كان

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٤٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٣.

(٦) قول المصنف: (حدثَ عيبٌ آخرُ عند المشتري بغير فعل البائع... إلخ) فيه: أنَّ ما ذكره المصنِّفُ من امتناع الردِّ والرُّجوع بالنُّقصان متحقِّقٌ فيما إذا حدثَ العيبُ بفعل البائع أو غيره، فلا حاجةَ لتقييد كلام المصنِّف، بل يبقى على عمومه، وإن كان في بعض الصُّور يرجعُ بالأرش أيضاً، لكن يستثنى من عموم المصنِّف ما لو حدثَ بفعل المشتري، فإنَّه يلزمُه بجميع الثَّمن على ما يأتي عن «البحر». (رافعي).

فلو بِهِ بعد القبضِ؛ رجعَ بحِصَّته من الثَّمنِ، ووجبَ الأرشُ، وأمَّا قبلَه؛ فله أخذُه أو رَدُّه

بفعل المشتري، أو بفعل المعقودِ عليه، أو بآفةٍ سماويَّةٍ، ففي هذه الثَّلاثِ لا يردُّه بالعيب القديم؛ لأنَّه يلزمُ ردُّه بعيبَيْن، وإنَّما يرجعُ بحصَّة العيب، إلا إذا رَضيَ البائعُ به ناقصاً. أفاده في «البحر»[1].

(قوله: فَلَوْ بِهِ) أي: بفعل البائع، ومثلُه: الأجنبيُّ.

وقولُه: (بَعْدَ القَبْضِ) يُغني عنه قولُ المصنِّف: (عند المشتري)، لكنَّه صرَّحَ به ليقابِلَه بقوله: (وأمَّا قبلَه). فافهمْ.

(قوله: رَجَعَ بِحِصَّتِهِ) أي: حصَّة العيب الأوَّل، وامتنعَ الردُّ. «بحر»[2].

(قوله: وَوَجَبَ الأَرْشُ) أي: أرشُ العيب الحادث بفعل البائع، فحينئذٍ يرجعُ على البائع بشيئين: الأوَّل: حصَّةُ العيب الأول من الثَّمن، والثَّاني: أرشُ العيب الثَّاني. ط[3]. ولو كان العيبُ الثَّاني بفعلِ أجنبيٍّ؛ رَجعَ بالأرش عليه.

(قوله: وَأَمَّا قَبْلَهُ... إلخ) أي: وأمَّا إذا كان حدوثُ العيب الثَّاني بفعل البائع قبلَ القبض؛ خُيِّرَ المشتري -سواءٌ وجدَ به عيباً أو لا- بين أخذِه، أي: مع طرحِ حصَّةِ النُّقصان من الثَّمن، وبين ردِّه وأخذِ كلِّ الثَّمن. وكذا لو كان بآفةٍ سماويَّةٍ أو بفعلِ المعقود عليه، فإنَّه يردُّه بكلِّ الثَّمن، أو يأخُذُه ويطرحُ عنه حصَّةَ جناية المعقود عليه. وكذا لو كان بفعلِ أجنبيٍّ، فإنَّه يخيَّرُ، ولكنَّه إن اختارَ الأخذَ؛ يَرجعُ بالأرش على الجاني، وإن كان بفعلِ المشتري؛ لَزِمَه

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٠.

بكلِّ الثَّمن مُطلقاً. ولو بَرهنَ البائعُ على حُدُوثه والمشتري على قِدَمِه؛ ....

بجميع الثَّمن، وليس له أن يُمسِكَه ويَطلبَ النُّقصان. أفاده في «البحر»[١]. وقولُه: ويطرح عنه حصَّةَ جنايةِ المعقود عليه ظاهرُه: أنَّه لا يطرحُ عنه شيءٌ لو النُّقصانُ بآفةٍ سماويَّةٍ[٢].

ثمَّ رأيتُ في «جامع الفصولين» قال: ولو بآفةٍ سماويَّةٍ، فإن كان النُّقصانُ قَدْراً يطرحُ عن المشتري حصَّتُه من الثَّمن، وهو مُخيَّرٌ في الباقي؛ أخذَه بحصَّتِه أو تركَه، ككون المبيعِ كيليّاً أو وزنيّاً أو عدديّاً متقارباً، وفاتَ بعضٌ من القَدْر. وإن كان النُّقصانُ وَصفاً لا يطرحُ عن المشتري شيءٌ من الثَّمن، وهو مُخيَّرٌ؛ أخذَه بكلِّ ثمنِه أو تركَه، والوصفُ: ما يدخلُ في المبيع بلا ذِكرٍ، كشجرٍ وبناءٍ في الأرض، وأطرافٍ في الحيوان، وجودةٍ في الكيليِّ والوزنيِّ؛ إذ الأوصافُ لا قِسطَ لها من الثَّمن إلا إذا وردَ عليها الجنايةُ أو القبضُ، يعني: إذا قبضَ ثمَّ استُحقَّ شيءٌ من الأوصاف؛ يَرجعُ بحصَّتِه من الثَّمن. اهـ[٣].

(قوله: بِكُلِّ الثَّمَنِ) متعلِّقٌ بقوله: (أو ردّه)، ولا يصحُّ تعلُّقُه أيضاً بقوله: (فله أخذه). أفاده ح[٤].

(قوله: مُطْلَقاً) أي: سواءٌ وجدَ به عيباً أو لا. ح[٥]. ومثلُه ما مرَّ عن «البحر». ولا يخفى أنَّ المرادَ: العيبُ القديمُ، وإلا؛ فالكلامُ فيما إذا حَدثَ به عيبٌ. وأشارَ إلى أنَّ حُدُوثَه قبل القبض بفعلٍ كافٍ في التَّخيير بين الأخذ والردِّ، سواءٌ كان به عيبٌ قديمٌ أو لا. فافهمْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٢.

(٢) قوله: (ظاهرُه أنَّه لا يطرحُ عنه شيءٌ... إلخ) لكن التَّشبيه في قوله: (وكذا لو كان بآفةٍ سماويَّةٍ) يفيدُ أنَّه يطرحُ عنه حصَّةُ النُّقصان إذا أخذه في هذه كالتي قبلها، ويوافقُه ما قاله المقدسيُّ: وإن كان بآفةٍ سماويَّةٍ أو بفعل المبيع يردُّه بكلِّ الثَّمن، أو يأخذُه ويطرحُ منه حصَّةَ جناية المعقود عليه أو الآفة. (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٥٣.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٣/ ب راغب باشا.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٣/ ب راغب باشا.

فالقولُ للبائع والبيِّنةُ للمشتري، ولا يُردُّ جبراً ما له حِملٌ ومُؤنةٌ إلا في بلد العقدِ. «بحر»[1]. (رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ) ....

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْبَائِعِ) لا يناسِبُ قولَه: (ولو برهنَ... إلخ)، فكان المناسبُ أن يقول أوَّلاً: (ولو ادَّعى البائعُ حدوثَه... إلخ). أفاده ح[2].

(قوله: إلَّا فِي بَلَدِ العَقْدِ) الأَوْلى أن يقولَ: (في موضع العقدِ)؛ ليَشملَ ما لو نقلَه إلى بيته في بلد العقد. وأشارَ إلى أنَّ تحميلَه بمنزلة حدوثِ عيبٍ؛ لِمَا فيه من مؤنةِ الردِّ إلى موضع العقد، لكن هذا العيبَ غيرُ مانعٍ؛ لأنَّ مؤنةَ الردِّ على المشتري، فلا ضررَ فيه على البائع. وقدَّمنا الكلامَ على هذه المسألة أوَّلَ باب خيار الرُّؤية.

(قوله: رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ) بأن يقوَّمَ بلا عيبٍ، ثمَّ مع العيب، ويُنظرَ في التَّفاوت، فإن كان مقدارَ عُشْر القيمة؛ رَجعَ بعُشْر الثَّمن، وإن كان أقلَّ أو أكثرَ؛ فعلى هذا الطَّريق، حتَّى لو اشتراه بعشرةٍ وقيمَتُه مائةٌ، وقد نَقَصَه العيبُ عشرةً؛ رَجعَ بعُشْر الثَّمن، وهو درهمٌ. قال البَزَّازيُّ: وفي المقايضةِ إن كان النُّقصانُ عُشْرَ القيمةِ؛ رجعَ بنقصان[3] ما جعلَ ثمناً، يعني: ما دخلَ عليه الباءُ، ولا بُدَّ أن يكون المقوِّمُ اثنينِ يُخبرانِ بلفظ الشَّهادة بحضرةِ البائع والمشتري، والمقوِّمُ: الأهلُ في كلِّ حِرْفةٍ[4]. ولو زالَ الحادثُ؛ كان له رَدَّ المبيع مع النُّقصان. وقيل: لا. وقيل: لا إن كان بدلُ النُّقصان قائماً رَدَّ، وإلا لا. كذا في «القنية»[5]. والأوَّلُ بالقواعد أليقُ. «نهر»[6].

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٢.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٣/ ب راغب باشا بتصرف.
(٣) قوله: (رجع بنقصان... إلخ) لعلَّ حقَّه: بعشر... إلخ. (رافعي). قلت: وكذا في «البزازية».
(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٦٦.
(٥) «قنية المنية»: ص٢٤٢.
(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٨.

إلا فيما استُثنِيَ، ....

(قوله: إِلَّا فِيمَا اسْتُثْنِيَ) أي: من المسائل الستِّ المتقدِّمة أوَّلَ الباب. ط[1]. وقد علمتَ ما فيها، وكتبْنا هناك مسائلَ أُخرَ، منها ما يأتي قريباً في كلام المصنِّف من مسألة البعير وغيرها.

وفي «فتح القدير»: ثمَّ الرُّجوعُ بالنُّقصان إذا لم يمتنعِ الردُّ بفعلٍ مضمونٍ من جهة المشتري[2]، أمَّا إذا كان بفعلٍ من جِهَته كذلكَ، كأن قتلَ المبيعَ، أو باعَه، أو وَهَبَه وسلَّمَه، أو أعتقَه على مالٍ، أو كاتَبَه، ثمَّ اطَّلعَ على عيبٍ؛ فليس له الرُّجوعُ بالنُّقصان، وكذا إذا قُتلَ عند المشتري خطأً؛ لأنَّه لَمَّا وصلَ البدلُ إليه؛ صارَ كأنَّه مَلكَه من القاتل بالبدل، فكان كما لو باعَه ثمَّ اطَّلعَ على عيبٍ؛ لم يكن له حقُّ الرُّجوع، ولو امتنعَ الردُّ بفعلٍ غيرِ مضمونٍ؛ له أن يَرجعَ بالنُّقصان، ولا يردُّ المبيعَ[3].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥١.

(٢) قوله: (ثم الرُّجوعُ بالنُّقصان إذا لم يمتنع الردُّ بفعلٍ مضمونٍ... إلخ) مثلاً القتلُ فعلٌ مضمونٌ، ولهذا لو باشرَه في ملك غيره كان مضموناً، وإنَّما استفادَ البراءةَ عن الضَّمان بملكه فيه، فيجعلُ سقوطُ الضَّمان عنه بسبب الملك، وقد زالَ عنه الملكُ بالقتل اعتياضاً عن الملك، ولذا يأثمُ وتجبُ عليه الكفَّارةُ إن كان خطأً، ويضمنُ إن كان مديوناً، وإلا لا لعدم الفائدة، فصار الضَّمانُ كاللَّازم له، وفي «الهداية»: فيصيرُ كالمستفيد به عوضاً، أي: يصيرُ المشتري كالمستفيد بملك العبد عوضاً، وهو سلامةُ نفسه على اعتبار العمد، وسلامةُ الدِّية للمولى على اعتبار الخطأ، فصار المشتري بقتله استفادَ سلامةَ نفسه أو ماله، فصارَ كأنَّه أخذَ عوضاً بإزاله ملكه بالقتل كما لو باعَ وأخذَ الثَّمنَ. كذا في «المبسوط». بخلاف الإعتاق، فإنَّه لا يوجبُ الضَّمانَ عليه لو فعلَه في ملك غيره؛ لعدم النَّفاذ من أحد الشَّريكين؛ لأنَّه تصرُّفٌ شرعيٌّ لا يمكن إلا في الملك، بخلاف القتل، فإنَّه حسيٌّ يتصوَّرُ في غيره، وكذا يقال في الأكل واللُّبس: إنَّهما يوجبان الضَّمانَ في ملك الغير، وإنَّما استفادَ البراءةَ باعتبار ملكه في المحلِّ، فذلك بمنزلة عوضٍ سلم له. اهـ من «شرح المنبع». (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦٦.

ومنهُ: ما لو شراهُ تَوليةً، أو خاطَه لطِفلِه. زيلعي.

(قوله: **وَمِنْهُ مَا لَوْ شَرَاهُ تَوْلِيَةً**) هذه إحدى مسألتين ذكرهما في «البحر» بقوله: يُسْتثنى مسألتان: إحداهما: بيعُ التَّولية: لو باعَ شيئاً توليةً، ثمَّ حدثَ به عيبٌ عند المشتري، وبه عيبٌ قديمٌ؛ لا رُجوعَ ولا رَدَّ؛ لأنَّه لو رَجعَ؛ صارَ الثمنُ الثَّاني أنقصَ من الأوَّل. وقضيَّةُ التَّولية أن يكون مثلَ الأوَّل. الثَّانيةُ: لو قبضَ المسلَمَ فيه، فوجدَ به عيباً كان عند المسلَمِ إليه، وحدثَ به عيبٌ عند ربِّ السَّلم، قال الإمامُ: يُخيَّرُ المسلَمُ إليه: إن شاءَ قَبِله معيباً بالعيب الحادث، وإن شاءَ لم يَقبلْ، ولا شيءَ عليه من رأس المال ولا من نقصانِ العيب؛ لأنَّه لو غَرِمَ نقصانَ العيب من رأس المال[1]؛ كان اعتياضاً عن الجودة، فيكون رباً. اهـ ملخَّصاً[2].

(قوله: **أَوْ خَاطَهُ لِطِفْلِهِ**) الأَوْلى أن يقولَ: (أو قطعَه لطفله)؛ لأنَّ من اشترى ثوباً، فقَطَعَه لِباساً لطفلِه وخاطَه؛ صارَ مملَّكاً له بالقطع قبل الخياطة، فإذا وَجدَ به عيباً؛ لا يَرجعُ بنقصانه. أمَّا لو كان الولدُ كبيراً؛ يَرجعُ بالعيب؛ لأنَّه لا يَصيرُ مِلْكاً له إلا بقبضه، فإذا خاطَه قبل القبضِ؛ امتنعَ الردُّ بالخياطة، فإذا حصلَ التَّمليكُ بعد ذلك بالتَّسليم؛ لا يَمتنعُ الرُّجوعُ بالنُّقصان بناءً على ما سيأتي من أنَّ كلَّ موضعٍ للبائع أخذُه معيباً؛ لا يرجعُ بإخراجه عن ملكِه، وإلا؛ رَجَعَ. ففي الأوَّل أخرجَه عن ملكِه قبل امتناع الردِّ، وفي الثَّاني

(١) قوله: (لأنَّه لو غرمَ نقصانَ العيب من رأس المال... إلخ) هذه العلَّةُ موجودةٌ في غير مسألة السَّلم، فإنَّ الأوصافَ لا يقابلُها شيءٌ من الثَّمن، مع أنَّهم علَّلوا الرُّجوعَ بالنُّقصان عند امتناع الردِّ بأنَّ الأوصافَ إذا صارتْ مقصودةً يقابلُها شيءٌ، وأنَّها تصيرُ مقصودةً بأحد شيئين: بالإتلاف حقيقةً أو بالمنع حكماً، كما إذا امتنع الردُّ لحقِّه أو لحقِّ الشرع... إلى آخر ما قالوه، وإذا نظرَ إلى أنَّ هذا التَّعليلَ في المال الرِّبويِّ لا تكون مسألةُ السَّلم قيداً، بل جميعُ مال الرِّبا كذلك. تأمَّل. وقد يعلَّلُ بأنَّه لو قيل بالرُّجوع بالنُّقصان في مسألة السَّلم لزمَ عليه أخذُ عوض الوصف في السَّلم، وفيه لا يجوزُ الاعتياضُ عن المسلم فيه قبل قبضه ولو للمسلم إليه، فكذا عن وصفه بالأَوْلى وإن كان مقصوداً. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٣.

أو رَضيَ به البائعُ. «جوهرة»[1] (وَلَهُ الرَّدُّ بِرِضَى البَائِعِ) ....

بعدَه؛ إذ ليس للبائع أخذَه معيباً بعد الخياطة كما يأتي. وتمامُه في الزيلعيِّ[2]. وبما قرَّرناه ظهرَ أنَّ التَّقييدَ بالخياطة تبعاً «للهداية»[3] احترازيٌّ في الكبير، اتِّفاقيٌّ في الصغير كما نبَّهَ عليه في «البحر»[4].

(قوله: أَوْ رَضِيَ بِهِ البَائِعُ) يعني: أنَّه لو أرادَ الرُّجوعَ بنقصان العيبِ، ورَضيَ البائعُ بأخذِه منه معيباً؛ امتنعَ رجوعُ المشتري بالنُّقصان، بل إمَّا أن يُمسِكَه بلا رجوعٍ، وإمَّا أن يرُدَّه.

لا يقالُ: لا حاجةَ إلى هذه المسألة مع قول المتن: (وله الردُّ برضى البائع)؛ لأنَّ ما في المتن لبيانِ أنَّه مُخيَّرٌ بين الرُّجوع بالنُّقصان والردِّ برضى البائع، وهذا لا يدلُّ على أنَّ رضى البائع بالردِّ يُبطلُ اختيارَ المشتري الرُّجوعَ بالنُّقصان، فلذا ذكرَ الشَّارحُ هذه المسألةَ في مبطلات الرُّجوع، فلله دَرُّه، بما حواه «دُرُّه». فافهمْ.

(قوله: وَلَهُ الرَّدُّ بِرِضَى البَائِعِ) لأنَّ في الردِّ إضراراً بالبائع؛ لكونه خرجَ عن ملكِه سالماً عن العيب الحادث، فتعيَّنَ الرُّجوعُ بالنُّقصان، إلا أن يَرضى بالضَّرر، فيُخيَّرُ المشتري حينئذٍ بين الردِّ والإمساك من غير رجوعٍ بنقصانٍ، وهذا المعنى لا يُستفادُ من المتن، فلو قال: ولم يرجعْ بنقصانٍ؛ لكان أَوْلى. «نهر»[5].

قلتُ: وقد أفادَ الشَّارحُ هذا المعنى بذكر المسألة التي قبلَه كما قرَّرْناه آنفاً. ثمَّ إنَّ

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٩٨.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٥.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٣٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٥.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٩.

مقتضى قولهم: إلا أن يَرضَى بالضَّرر: أنَّ المشتريَ يَرجعُ عليه بجميع الثَّمن كاملاً، وبه صرَّحَ القهستاني حيثُ قال: غير طالبٍ ـ أي: البائعُ ـ لحصَّةِ النُّقصان. اهـ[1]. فدلَّ على أنَّ البائعَ ليس له طلبُ حصَّة النُّقصان الحادثِ، فيردُّ كلَّ الثَّمن. ثمَّ رأيتُه أيضاً في «حاشية نوح أفندي» حيثُ قال: لسُقُوط حقِّه برضاه بالضَّرر، فلا يَرجعُ على المشتري بنُقْصان العيب الحادث. اهـ[2]. وليُنظرِ الفرقُ بين هذا وبين ما قدَّمَه الشَّارحُ عن العينيِّ عند قوله: (والسَّرقة)[3].

تنبيهٌ: أشارَ المصنِّفُ باشتراط رضى البائع إلى فرعٍ في «القنية»: لو رَدَّ المبيعَ بعيبٍ بقضاءٍ أو بغير قضاءٍ، أو تقايَلَا، ثمَّ ظفرَ البائعُ بعيبٍ حدثَ عند المشتري؛ فللبائع الرَّدُّ. اهـ[4]. يعني: لعدمِ رضاه به أوَّلاً. وفي «البزَّازيَّة»: ردَّه المشتري بعيبٍ، وعَلِمَ البائعُ بحدوث عيبٍ آخرَ عند المشتري؛ رَدَّ على المشتري مع أرشِ العيب القديم، أو رَضيَ بالمردود ولا شيءَ به. وإن حدثَ فيه عيبٌ آخرُ عند البائع؛ رَجعَ البائعُ على المشتري بأرش العيبِ

(١) «جامع الرموز»: ص٣٨٧.

(٢) «نتائج النظر»: ج٢/ ق٣٢٦/ ب راغب باشا.

(٣) قوله: (ولينظرِ الفرقُ بين هذا وبين ما قدَّمه الشارحُ عن العينيِّ عند قوله: والسرقة) ما تقدَّم عن العينيِّ الرُّجوعُ لا للعيب، بل لأنَّ قطعَ اليد من باب الاستحقاق حكماً لا من باب العيب كما يأتي في الشَّرح عند قول المصنف: (قتل المقبوض أو قطع بسببٍ عند البائع). فانظرْه. اهـ. ثم رأيتُ في «زبدة الدراية» ما نصُّه: فإن قيل: إذا حدثَ عند المشتري عيبٌ، ثم اطَّلع على عيبٍ عند البائع، فقبِله البائعُ؛ رجعَ عليه بجميع الثَّمن، فلِمَ لَمْ يكن ههنا كذلك يعني: في مسألة القطع؟ أجيبَ: بأنَّ هذا على قول أبي حنيفةَ نظراً لجريانه مجرى الاستحقاق، وما ذكرتم لا يتصوَّرُ فيه. فإن قيل: أما تذكرون أنَّ حكمَ العيب والاستحقاق مستويان قبل القبض وبعده في غير المكيل والموزون، فما الذي أوجبَ الاختلافَ بينهما هنا؟ أجيب: بلى، لكن ليس كلامُنا الآنَ فيهما، بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب، وما ينزَّلُ منزلةَ الشَّيء لا يلزمُ أن يساويه في جميع الأحكام. اهـ. (رافعي).

(٤) «قنية المنية»: ص٢٤٥.

إلا لمانعِ عيبٍ أو زيادةٍ، ....

الثَّاني، إلا أن يرضى أن يقبَلَه بعيبِه الثَّالث أيضاً[1]. اهـ «بحر»[2]. هذا، وسيذكرُ المصنِّفُ أنَّه يعودُ الردُّ بالعيب القديم بعد زوالِ العيب الحادث.

(قوله: إلَّا لِمَانِعِ عَيْبٍ) أي: إلا لعيبٍ مانعٍ من الردِّ[3]، كما لو قَتَلَ المبيعُ عند المشتري رجلاً خطأً، ثمَّ ظهرَ أنَّه قتلَ آخرَ عند البائع، فقَبِله البائعُ بالجنايتين؛ لا يُجبرُ المشتري على ذلكَ، وإنَّما يَرجعُ بالنُّقصان على الجنايةِ الأولى[4] دفعاً للضَّرر عنه؛ لأنَّه لو رَدَّه على بائعه كان مختاراً للفِداء فيهما، وكما لو اشترى عصيراً، فتخمَّرَ بعد قبضِه، ثمَّ وجدَ فيه عيباً؛ لا يُرُدُّه وإن رضيَ البائعُ[5]، وإنَّما يَرجعُ بالنُّقصان. كذا في «النَّهر»[6]. ح[7].

(قوله: أَوْ زِيَادَةٍ) أي: أو إلا لزيادةٍ مانعةٍ كما سيأتي في نحوِ الخياطة. ح[8].

مطلبٌ: في أنواعِ زيادةِ المبيع

ثمَّ اعلم أنَّ الزِّيادةَ في المبيع: إمَّا قبل القبض أو بعده، وكلٌّ منهما نوعانِ: متَّصلةٌ

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٧٠- ٣٧١.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٣.

(٣) قوله: (أي: إلا لعيبٍ مانعٍ من الردِّ... إلخ) لكن استثناء العيب المانع إنَّما يناسبُ عبارةَ «النهر»، لا عبارة المصنِّف. تأمَّل. نعم، يناسب قول الشارح: (أو رضي به البائعُ). (رافعي).

(٤) قوله: (وإنَّما يرجعُ بالنُّقصان على الجناية الأولى... إلخ) عبارةُ الأصل: بنقصان الجناية الأولى. (رافعي).

(٥) قوله: (وكما لو اشترى عصيراً، فتخمَّرَ بعد قبضه، ثم وجدَ فيه عيباً لا يردُّه... إلخ) الامتناعُ من الردِّ هنا لحقِّ الشَّرع؛ لما فيه من تمليك الخمر وتملُّكها، فلا يرتفعُ بتراضي المتعاقدين. (رافعي).

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٩ عن «المحيط».

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٣/ ب- ٢٧٤/ آ راغب باشا.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٤/ آ راغب باشا.

....

ومنفصلةٌ. والمتَّصلةُ نوعانِ: متولِّدةٌ كسِمَنٍ وجمالٍ، فلا تمنعُ الردَّ قبل القبض، وكذا بعده في ظاهر الرِّواية[1]، وللمشتري الرجوعُ بالنُّقصان، وليس للبائع قَبولُه عندهما. وعند محمدٍ: له ذلكَ. وغيرُ متولِّدةٍ، كغَرسٍ وبناءٍ وصَبغٍ وخياطةٍ، فتمنعُ الردَّ مطلقاً. والمنفصلةُ نوعانِ: متولِّدةٌ كالولدِ والثَّمر والأرش، فقبلَ القبض لا تَمنعُ، فإن شاءَ ردَّهُما أو رَضيَ بهما بجميع الثَّمن، وبعد القبض يمتنعُ الردُّ، ويَرجعُ بحصَّة العيب. وغيرُ متولِّدةٍ ككسبٍ وغَلَّةٍ وهبةٍ وصدقةٍ، فقبلَ القبض لا تمنعُ الردَّ، فإذا رَدَّ؛ فهي للمشتري بلا ثمنٍ عنده، ولا تَطيبُ له. وعندهما: للبائع ولا تطيبُ له. وبعد القبضِ لا تمنعُ الردَّ أيضاً، وتطيبُ له الزِّيادةُ. وتمامُه في «البحر» عن «القنية»[2]. وحاصلُه: أنَّه يمتنعُ الردُّ في موضعين[3]: في المتَّصلة الغير المتولِّدةِ مطلقاً، وفي المنفصلة المتولِّدةِ لو بعد القبضِ كما في «البزَّازيَّة» وغيرها[4]. ووقعَ في «الفتح»: أنَّ المنفصلةَ المتولِّدةَ تمنعُ الردَّ[5]، لكنَّه قال بعده: إنَّه قبل القبض يُخيَّر كما مرَّ، وبعد القبض يردُّ المبيعَ وحده بحصَّتِه من الثَّمن[6]. واعترَضَه في «البحر»: بأنَّه سهوٌ؛ إذ هذا التَّفصيلُ لا يناسِبُ قولَه: تمنعُ الردَّ، وإنَّما يناسِبُ الردَّ، وهو خلافُ ما مرَّ

---

(١) قوله: (وكذا بعده في ظاهر الرواية... إلخ) عبارةُ «البحر»: وأمَّا الزِّيادةُ بعد القبض، فإن كانت متَّصلةً متولِّدةً تمنعُ الردَّ بالعيب عندهما ويرجعُ بنقصان العيب، وعند محمدٍ: لا تمنعُ الردَّ بالعيب في ظاهر الرِّواية، وللمشتري طلبُ نقصان العيب، فإن طلبَ؛ فليس للبائع أن يقولَ: أنا أقبلُه كذلك عندهما، وعند محمدٍ: له ذلك. اهـ. (رافعي).

(٢) «قنية المنية»: ص٢٤٤- ٢٤٥، «البحر الرائق»: ٦/ ٥٦.

(٣) قوله: (يمتنعُ الردُّ في موضعين... إلخ) بقي موضعٌ ثالثٌ، وهو المتَّصلةُ المتولِّدةُ بعد القبض المختلف فيه. (رافعي).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٦٥.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦٨.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦٨.

(كَأَنِ اشْتَرَى ثَوْبـاً، فَقَطَعَهُ، ....

عن «القنية» و«البزازية» وغيرهما[1]. وذكرَ نحوَه في «نور العين»[2]. وأجابَ في «النهر»: بأنَّ قولَ «الفتح»: تمنعُ الردَّ معناهُ: تمنعُ ردَّ الأصل وحده[3].

قلتُ: ولا يخفى ما فيه، فإنَّ قولَ «الفتح»: وبعد القبض يردُّ المبيعَ وحده ينافيه، وقد صرَّحَ في «الذَّخيرة» أيضاً: بأنَّه لا يُردُّه؛ لأنَّ الولدَ يَصيرُ ربـاً؛ لكونه صارَ للمشتري بلا عِوَضٍ، بخلاف غير المتولِّدة كالكسبِ؛ لأنَّها لم تتولَّدْ من المبيع، بل من منافعِه، فلم تكن مبيعةً، فأمكنَ أن تَسلمَ للمشتري مجَّاناً. أمَّا الولدُ؛ فإنَّه مبيعٌ من وجهٍ؛ لتولُّدِه من المبيع، فله صفتُه، فلو سَلِمَ للمشتري مجَّاناً؛ كان ربـاً[4]. ونحوُه في الزيلعيِّ[5].

(قوله: كَأَنِ اشْتَرَى ثَوْبـاً) تمثيلٌ لأصل المسألة، لا للزِّيادة. قال في «البحر»: وهو تكرارٌ؛ لأنَّ رُجوعَه وجوازَ ردِّه برضى بائعه في الثَّوب من أفرادِ ما قدَّمَه[6]، ولم تظهرْ فائدةٌ لإفراد الثَّوب إلا ليترتَّبَ عليه مسألةُ ما إذا خاطَه، فإنَّه يمتنعُ الردُّ ولو برضاهُ[7]. اهـ ط[8].

(قوله: فَقَطَعَهُ) ووطءُ الجارية كالقطع بِكْراً كانت أو ثيِّباً. «نهر»[9]. وستأتي مسألةُ الجارية في المتن.

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٦.

(٢) «نور العين»: الفصل الرابع والعشرون: ٢/ ١٧٨.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٠.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٣٥.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٥.

(٦) قوله: (قال في «البحر»: وهو تكرارٌ؛ لأنَّ رجوعَه... إلخ) عبارةُ «الكنز» ليس فيها التمثيل كعبارة المصنِّف، بل قال: فلو حدثَ آخرُ عند المشتري رجعَ بنقصانه، وردَّ برضى بائعه، ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجدَ به عيباً رجعَ بالعيب. اهـ. فلا يردُ على المصنِّف ما وردَ عليه. (رافعي).

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٣.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥١.

(٩) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٩ عن «الظهيرية».

فَاطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ؛ رَجَعَ بِهِ) أي: بنُقصانِه لتعذُّر الردِّ بالقطع، (فَإِنْ قَبِلَهُ البَائِعُ كَذَلِكَ؛ لَهُ ذَلِكَ) لأنَّه أَسقطَ حقَّه. (وَلَوِ اشْتَرَى بَعِيراً، فَنَحَرَهُ، فَوَجَدَ أَمْعَاءَهُ فَاسِداً؛ لَا) يَرجعُ؛ لإفسادِ ماليَّتِه، ....

(قوله: فَاطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ) ذِكرُ الفاء يُفيدُ أنَّ القطعَ لو كان بعد الاطِّلاع على العيبِ لا يرجعُ بالنُّقصان، ووجهُه ظاهرٌ، فليراجَعْ. اهـ ح[1]. ويشهدُ له قولُ المصنِّف الآتي: (واللبس والركوبُ والمداواةُ رضىً بالعيب... إلخ).

(قوله: فَاسِداً) الأَوْلى: (فاسدةً).

(قوله: لَا يَرْجِعُ لِإِفْسَادِ مَالِيَّتِهِ) أشارَ به إلى الفرق بين هذه المسألةِ وما قلبها، وهو أنَّ النَّحرَ إفسادٌ للماليَّة؛ لصيرورةِ المبيع به عُرضةً للنَّتَن والفساد، ولذا لا يُقطعُ السَّارقُ به، فاختلَّ معنى قيام المبيع كما في «النَّهر»[2]. ح[3]. وعدمُ الرُّجوع قولُ الإمام. وفي «الخانيَّة» و«جامع الفصولين»: لو اشترى بعيراً، فلمَّا أدخَلَه دارَه سقطَ، فذَبحَه، فظهرَ عيبُه؛ يَرجعُ بنقصانه عندهما، وبه أخذَ المشايخُ، كما لو أكلَ طعاماً فوجدَ به عيباً، ولو عَلِمَ عيبَه قبل الذَّبح فذَبَحه؛ لا يَرجعُ. اهـ[4]. قال في «البحر»: وفي «الواقعات»: الفتوى على قولهما في الأكلِ، فكذا هنا. اهـ[5]. قال الخيرُ الرَّمليُّ: ويجب تقييدُ المسألة بما إذا نَحَرَه وحياتُه مرجوَّةٌ، أمَّا إذا أَيِسَ من حياته؛ فله الرُّجوعُ بالنُّقصان عند الإمامِ أيضاً؛ لأنَّ النَّحرَ في هذه الحالة ليس إفساداً للماليَّة. تأمَّلْ[6].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٤/آ راغب باشا.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٩.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٤/آ راغب باشا.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤١٤ بتصرف، «جامع الفصولين»: ١/ ٣٤٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٨.

(٦) «لوائح الأنوار»: ق٤١/ب ولي الدين.

(كَمَا) لا يَرجعُ (لَوْ بَاعَ المُشْتَرِي الثَّوْبَ) كلّه ....

(قوله: كَمَا لَا يَرْجِعُ لَوْ بَاعَ المُشْتَرِي الثَّوْبَ... إلخ) أي: أخرجَه عن ملكِه. والبيعُ مثالٌ، فعَمَّ ما لو وَهَبَه أو أقرَّ به لغيره. ولا فرقَ بين ما إذا كان بعد رؤية العيب أو قبله[1] كما في «الفتح»[2]، وسواءٌ كان ذلك لخوفِ تَلَفه أو لا، حتَّى لو وجدَ السَّمكةَ المبيعةَ معيبةً، وغابَ البائعُ بحيثُ لو انتظرَه لفسدتْ، فباعَهَا؛ لم يرجعْ أيضـاً بشيءٍ كما في «القنية»[3]. «نهر»[4].

ثمَّ اعلم أنَّ البيعَ ونحوَه مانعٌ من الرُّجوع بالنُّقصان، سواءٌ كان بعد حُدُوث عيبٍ عند المشتري أو قبلَه، إلا إذا كان بعد زيادةٍ كخِياطةٍ ونحوها كما يأتي، ولذا قال في «المحيط»: ولو أَخرجَ المبيعَ عن ملكه بحيثُ لا يبقى لملكِه أثرٌ، بأن باعَه أو وهَبَه أو أقرَّ به لغيره، ثمَّ علمَ بالعيب؛ لا يَرجعُ بالنُّقصان، وكذا لو باعَ بعضَه. وإن تصرَّفَ تصرُّفـاً لا يُخرِجُه عن ملكه، بأن آجَرَه، أو رهَنَه، أو كان طعاماً فطَبَخَه، أو سَوِيقـاً فلَتَّه بسمنٍ، أو بَنَى في العرصةِ، أو نحوه، ثمَّ عَلِمَ بالعيب؛ فإنَّه لا يرجعُ بالنُّقصان إلا في الكتابةِ[5]. «بحر»[6].

لكنْ في «جامع الفصولين»: شراهُ، فآجَرَه، فوجدَ عيبَه؛ فله نقضُ الإجارة وردُّه بعيبه،

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: أو قبله، هكذا بخطه، والأولى: أو قبلها، أي: رؤية العيب. اهـ مصححه).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦٦.

(٣) «قنية المنية»: ص٢٤٥.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٠.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٦٠٨- ٦٠٩ ملخصـاً، وفيه: (رجع بالنقصان) بدون (لا).

قوله: (فإنَّه لا يرجعُ بالنُّقصان إلا في الكتابة) نسخةُ «البحر»: يرجع بالإثبات كما نقله ط، وهو ظاهرٌ، وبهذا لا يكون مخالفةٌ بين ما في «المحيط» و«الفصولين»، ويكون ما في «الفصولين» مقيَّداً لما في «المحيط» بأن يقال: إنَّ الرُّجوعَ به في الإجارة إذا لم ينقضْها، وفي الرَّهن إذا لم يردَّه بعد فكِّه، والفرقُ بين الرَّهن والإجارة: أنَّها تنقضُ بالأعذار بخلافه. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٤.

أو بعضَه، أو وَهَبَه (بَعْدَ القَطْعِ) لجواز ردِّه مقطوعاً لا مَخِيطاً، كما أفادَه بقوله: (فَلَوْ

بخلاف رهنِه من غيره، فإنَّه يردُّه بعد فكِّه. اهـ[1]. والظَّاهرُ: أنَّ ما في «المحيط» من عدمِ رجوعه بالنُّقصان بعد الإجارة والرَّهن المرادُ به: إذا رَضِيَه البائعُ معيباً، فحينئذٍ لا يَرجعُ، بل يرُدُّه. تأمَّلْ.

(قوله: أَوْ بَعْضَهُ) ظاهرُه: أنَّه ليس له ردُّ ما بقيَ؛ لتعيُّبه بالقطع أو الشِّرْكة، وكذا ليس له الرُّجوعُ بنقصان الباقي كما يُفيدُه ما نقلناه عن «المحيط». ثمَّ رأيتُ في القهستاني: لو باعَ بعضَه؛ لم يرجعْ بالنُّقصان بحصَّةِ ما باعَ، وكذا بحصَّةِ ما بقيَ على الصَّحيح، ولم يردَّه عنده كما في «المحيط»[2]. اهـ[3]. وهذا بخلافِ ما لو كانَ أثواباً، فباعَ بعضَها؛ فإنَّ له رَدَّ الباقي كما مرَّ متناً قُبَيل هذا الباب[4]، وسيأتي أيضاً في قوله: (اشترى عبدَيْن... إلخ)[5]، وبخلافِ ما لو كان المبيعُ طعاماً، ويأتي الكلامُ عليه.

(قوله: لِجَوَازِ رَدِّهِ مَقْطُوعاً لَا مَخِيطاً) يعني: أنَّ الردَّ بعد القطع غيرُ ممتنعٍ برضى البائع، فلمَّا باعَه المشتري؛ صارَ حابِساً للمبيع بالبيع، فلا يرجعُ بالنُّقصان؛ لكونه صارَ مفوِّتاً للردِّ، بخلاف ما لو خاطَه قبل العلمِ بالعيب ثمَّ باعَه، فإنَّه لا يَبطلُ الرُّجوعُ بالنُّقصان؛ لأنَّ الخِياطةَ مانعةٌ من الردِّ كما يأتي، فبَيعُه بعد امتناع الردِّ لا تأثيرَ له؛ لأنَّه لم يَصِرْ حابساً له بالبيع كما أفاده الزَّيلعيُّ وغيرُه[6]. والأصلُ - كما في «الذَّخيرة» -: أنَّه في كلِّ

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٤٥.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٦/ ٥٦٥.

(٣) «جامع الرموز»: ص٣٨٨.

(٤) انظر: ١١/ ٦٠٩- ٦١٠.

(٥) انظر: ١١/ ٧٢٢- ٧٢٥.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٥.

قَطَعَهُ) المشتري، (وَخَاطَهُ، أَوْ صَبَغَهُ) بأيِّ صِبغٍ كانَ. عيني[1] (أَوْ لَتَّ السَّوِيقَ بِسَمْنٍ) أو خَبزَ الدَّقيقَ[2]، أو غَرسَ، أو بَنى، ....

موضعٍ أمكنَ المشتريَ ردُّ المبيع القائمِ في ملكِه على البائع برضاه أو بدونه، فإذا أزالَه عن ملكِه ببيعٍ أو شِبهِه؛ لا يَرجعُ بالنُّقصان، وفي كلِّ موضعٍ لا يمكِنُه ردُّه على البائع، فإذا أزالَهُ عن ملكِهِ؛ يَرجعُ بالنُّقصان[3]. ونحوُه في الزيلعيِّ[4]. وبنى عليه مسألةَ ما لو خاطَ الثَّوبَ لطفله، وقد مرَّتْ.

(قوله: وَخَاطَهُ) أشارَ به مع ما عُطفَ عليه إلى الزِّيادة المتَّصلة الغير المتولِّدة، وقدَّمنا بيانَها.

(قوله: بِأَيِّ صِبْغٍ كَانَ) ولو أسودَ. وعند أبي حنيفةَ: السَّوادُ نُقصانٌ، فيكون للبائع أخذُه، وهو اختلافُ زمانٍ. اهـ ح[5].

(قوله: أَوْ لَتَّ السَّوِيقَ بِسَمْنٍ) أي: خَلطَه به. ومثلُه: لو اتَّخذَ الزَّيتَ المبيع صابونـًا، وهي واقعةُ الحال. رملي[6].

(قوله: أَوْ غَرَسَ أَوْ بَنَى) أي: في الأرض المبيعةِ. ط[7].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٨.

(٢) قول الشارح: (أو خبز الدقيق) في «فتح القدير»: في كون الطَّحن والشيِّ من الزِّيادة المتَّصلة تأمُّلٌ. اهـ. والظَّاهرُ أنَّه يقال كذلك في خبز الدَّقيق. (رافعي).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٥٥.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٤- ٣٥.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٤/ آ راغب باشا.

(٦) «مظهر الحقائق»: ق٢٠٣/ ب الأزهرية.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٢.

(ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ؛ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ) لامتناع الردِّ بسببِ الزِّيادة لحقِّ الشَّرع؛ لحصولِ الرِّبا، حتَّى لو تراضَيَا على الردِّ؛ لا يَقضي القاضي به. «درر» وابن كمالٍ[1]. (كَمَا)

(قوله: ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ) أي: في السَّوِيق أو الثَّوب بعد هذه الأشياءِ. «منح»[2]. قال ح: وهو يُفيدُ أنَّ الزِّيادةَ لو كانتْ بعد الاطِّلاع على العيب لا يرجعُ بالنُّقصان، ووجهُه ظاهرٌ. ويدلُّ عليه أيضاً قولُ مسكين: ولم يكنْ عالماً وقتَ الصَّبغ واللتِّ[3]. اهـ[4].

(قوله: بِسَبَبِ الزِّيَادَةِ) لأنَّه لا وجهَ للفسخ في الأصل دونَها؛ لأنَّها لا تنفكُّ عنه، ولا وجهَ إليه معها لحقِّ الشَّرع... إلخ.

(قوله: لِحُصُولِ الرِّبَا) فإنَّ الزِّيادةَ حينئذٍ تكونُ فضلاً مستحقّاً في عقد المعاوضةِ بلا مقابلٍ، وهو معنى الرِّبا أو شُبهته، ولشُبهةِ الرِّبا حكمُ الرِّبا. «فتح»[5]. وبه اندفعَ ما في «الدُّر المنتقى» عن الوانيِّ من قوله: وفيه: أنَّ حرمةَ الرِّبا بالقَدْر والجنس، وهما مفقودان ههنا. فتأمَّلْ. اهـ[6]. ويوضحُ الدَّفعَ قولُه في «العزميَّة»: إنَّه كلامٌ غيرُ محرَّرٍ، فإنَّ الرِّبا ليس بمنحصرٍ عندهم في الصُّورة المذكورة؛ لقولهم: إنَّ الشُّروطَ الفاسدةَ من الرِّبا، وهي في المعاوضات الماليَّة وغيرها[7]؛ لأنَّ الرِّبا: هو الفضلُ الخالي عن العِوَض،

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٣، «الإيضاح»: ٢/ ١١٤ عن «شرح الطحاوي».

(٢) «منح الغفار»: ق٣٥٦/ آ فيض الله.

(٣) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١٧٤.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٤/ آ راغب باشا.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦٧.

(٦) «حاشية درر الحكام» للواني: ق١٢٩/ ب حاجي سليم آغا، «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(٧) قوله: (وهي في المعاوضات الماليَّة وغيرها... إلخ) في الزيلعيِّ عند قول «الكنز»: ما يبطلُ بالشروط الفاسدة كما نقله السنديُّ: إنَّ الشَّرطَ الفاسدَ من باب الرِّبا، وهو مختصٌّ بالمعاوضات الماليَّة دون غيرها من المعاوضات والتَّبرُّعات؛ لأنَّ الرِّبا هو الفضلُ الخالي عن العوض، وحقيقةُ الشُّروط الفاسدة هي زيادةُ ما لا يقتضيه العقدُ ولا يلائمُه، فيكون فيها فضلٌ خالٍ عن العوض، وهو الرِّبا بعينه. اهـ. (رافعي).

يَرجعُ (لَوْ بَاعَهُ) أي: الممتنعَ ردُّه (فِي هَذِهِ الصُّوَرِ بَعْدَ رُؤْيَةِ العَيْبِ) قبل الرِّضى به صريحاً أو دلالةً، ....

وحقيقةُ الشُّروط الفاسدة: هي زيادةُ ما لا يقتضيهِ العقدُ ولا يلائِمُه، ففيها فضلٌ خالٍ عن العِوَض، وهو الرِّبا كما في الزيلعيِّ وغيره قُبيل كتاب الصَّرف[1].

(قوله: أَي: المُمْتَنِعَ رَدُّهُ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ) أي: صُوَر الزِّيادة المتَّصلة من خياطةٍ ونحوها. وأفادَ أنَّ امتناعَ الردِّ سابقٌ على البيع بسبب الزِّيادة، فتقرَّرَ بها الرُّجوعُ بالنُّقصان قبل البيع، فيبقى له الرُّجوعُ بعد البيع أيضاً وإن كان البيعُ بعد رؤية العيبِ. قال في «الفتح»: وإذا امتنعَ الردُّ بالفسخ، فلو باعَه المشتري؛ رَجعَ بالنُّقصان؛ لأنَّ الردَّ لَمَّا امتنعَ؛ لم يكنِ المشتري ببيعِه حابساً له[2].

(قوله: بَعْدَ رُؤْيَةِ العَيْبِ) وكذا قبلَها بالأَوْلى. ح[3].

(قوله: قَبْلَ الرِّضَى بِهِ صَرِيحاً أَوْ دِلَالَةً) لم أَرَ مَنْ ذكرَ هذا القيدَ هنا بعد مراجعة كثيرٍ من كتب المذهب، وإنَّما رأيتُه في «حواشي المنح» للخير الرَّمليِّ ذكرَه بعد قوله: (أو ماتَ العبدُ)[4]، وهو في محلِّه كما تعرفُه قريباً. أمَّا هنا؛ فلا محلَّ له؛ لأنَّ العرضَ على البيع رضىً بالعيب كما سيأتي[5]، وهنا وُجدَ البيعُ حقيقةً، ولم يمتنعِ الرُّجوعُ بالنُّقصان؛ لتقرُّرِ

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٣١، «تصحيح الدرر»: ق١٩٥/ آ راغب باشا ببعض تصرف.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦٧.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٤/ آ راغب باشا.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٤١/ ب ولي الدين.

(٥) قوله: (أمَّا هنا فلا محلَّ له؛ لأنَّ العرضَ على البيع... إلخ) ما قاله محلُّ نظرٍ، وبحثُ الرمليِّ جارٍ هنا؛ إذ لا فرقَ بينهما، ولا شكَّ أنَّه إذا وجدَ صريحُ الرضى أو دلالتُه كأن سلم جميعَ الثَّمن لا يكون له الرُّجوعُ بالنُّقصان، فيرادُ بما يدلُّ عليه هنا ما يناسبُه، والعرضُ على البيع والبيع في هذه المسائل غيرُ دالٍّ على الرِّضى؛ إذ تعيَّنَ حقُّه في عين المبيع، فاستوى البيعُ والعرضُ وعدمُهما فيها، بخلاف غيرها كما هو ظاهرٌ للمتأمِّل. فتدبَّرْ. (رافعي).

(أَوْ مَاتَ العَبْدُ) المرادُ: هلاكُ المبيعِ عند المشتري، ....

الرُّجوع قبله كما علمتَه آنفـًا، فكأنَّ الشَّارحَ رأى هذا القيدَ في حواشي شيخه، فسبقَ قلمُه، فكتبَه في غير محلِّه. فتأمَّلْ.

(قوله: أَوْ مَاتَ العَبْدُ) لأنَّ الملكَ ينتهي بالموت، والشَّيءُ بانتهائه يتقرَّرُ، فكان بقاءُ الملك قائمـًا، والردُّ متعذِّرٌ، وذلك موجبٌ للرُّجوع. وتمامُه في ح عن «الفتح»[1]. قال في «النَّهر»: ولا فرقَ في هذا ـ أي: موتِ العبد ـ بين أن يكون بعدَ رؤيةِ العيب أو قبلها. اهـ[2]. لكن إذا كان الموتُ بعد رؤيةِ العيب لا بُدَّ أن يكون قبل الرِّضى به صريحـًا أو دلالةً كما ذكره الخيرُ الرمليُّ[3]، ووجهُه ظاهرٌ؛ لأنَّه إذا رأى العيبَ وقال: "رَضيتُ به"، أو عَرَضَه على البيع، أو استخدَمَه مِراراً، أو نحو ذلك ممَّا يكون دلالةً على الرِّضى؛ امتنعَ ردُّه والرُّجوعُ بنقصانه لو بَقيَ العبدُ حيّـًا، فكذا لو ماتَ بالأَوْلى.

(قوله: المُرَادُ: هَلَاكُ المَبِيعِ... إلخ) قال في «النهر»: ولو قالَ: أو هلكَ المبيع؛ لكان أفودَ؛ إذ لا فرقَ بين الآدميِّ وغيره، ومن ثَمَّ قال في «الفصول»: ذهبَ إلى بائعِه ليرُدَّه بعيبه، فهَلكَ في الطَّريق؛ هَلكَ على المشتري، ويَرجعُ بنقصه[4].

وفي «القنية»: اشترى جداراً مائلاً، فلم يَعلمْ به حتَّى سَقطَ، فله الرُّجوعُ بالنُّقصان[5]. اهـ[6]. وفي «الحاوي»: اشترى أثوابـًا على أنَّ كلَّ واحدٍ منها ستَّةَ عشرَ ذراعـًا، فبلغَ بها إلى

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦٩، «تحفة الأخيار»: ق٣٧٤/ آ- ب راغب باشا.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠١.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٤١/ ب ولي الدين.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الخامس والعشرون: ق١٦٣/ آ فيض الله.

(٥) «قنية المنية»: ص٢٤٥.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠١.

(أَوْ أَعْتَقَهُ) أو دبَّرَ، أو استولَدَ،أو وَقفَ قبل عِلمِه بعَيْبه،........................

بغدادَ، فإذا هي ثلاثةَ عشريَّة، فرجعَ بها ليرُدَّها، وهلكتْ في الطَّريق؛ يَرجعُ بنقصان القيمةِ في ظاهر المذهبِ[1].

(قوله: أَوْ أَعْتَقَهُ) قال في «الهداية»: وأمَّا الإعتاقُ؛ فالقياسُ فيه أن لا يَرجعَ؛ لأنَّ الامتناعَ بفعلِه، فصارَ كالقتل. وفي الاستحسانِ: يَرجعُ؛ لأنَّ العتقَ إنهاءُ الملك؛ لأنَّ الآدميَّ ما خُلِقَ في الأصل محلّاً للملك، وإنَّما ثبتَ الملكُ فيه مؤقَّتاً إلى الإعتاق إنهاءً كالموت[2]، وهذا لأنَّ الشَّيءَ يتقرَّرُ بانتهائه، فيُجعلُ كأنَّ الملكَ باقٍ، والردُّ متعذِّرٌ، والتَّدبيرُ والاستيلادُ بمنزلتِهِ؛ لأنَّه تعذَّرَ النَّقلُ[3] مع بقاءِ المحلِّ بالأمر الحكميِّ[4]. اهـ ح[5].

(قوله: أَوْ وَقَفَ) فإذا وقفَ المشتري الأرضَ، ثمَّ عَلِمَ بالعيب؛ رَجعَ بالنُّقصان. وفي جعلِها مسجداً اختلافٌ، والمختارُ: الرُّجوعُ بالنُّقصان كما في «جامع الفصولين»[6]. وفي «البزَّازيَّة»: وعليه الفتوى[7]. وما رَجعَ به يُسلَّمُ إليه؛ لأنَّ النُّقصانَ لم يدخلْ تحت الوقف. اهـ «نهر»[8].

---

(١) «الحاوي» للزاهدي: ص٢٠٣ (ت: العثامنة).

(٢) قوله: (وإنَّما ثبتَ الملكُ فيه مؤقَّتاً إلى الإعتاق إنهاءً كالموت) عبارةُ «الهداية»: فكان إنهاءً، فصار كالموت. (رافعي). قلت: وكذا عبارة الحلبي.

(٣) قوله: (والتَّدبيرُ والاستيلادُ بمنزلته؛ لأنَّه تعذَّرَ النَّقلُ... إلخ) عبارةُ الزيلعيِّ: والتَّدبيرُ والاستيلاد كالعتق لتعذُّر الردِّ فيهما بالأمر الحكميِّ مع بقاء الملك حقيقةً. اهـ. (رافعي).

(٤) «الهداية»: ٣/ ٣٨.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٤/ ب راغب باشا.

(٦) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٤٩.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٦٩- ٣٧٠، ونسب هذا القول لهلال.

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٢.

(أَوْ كَانَ) المبيعُ (طَعَاماً فَأَكَلَهُ أَوْ بَعْضَهُ) ....

(قوله: قَبْلَ عِلْمِهِ) ظرفٌ لـ(أعتقَه) وما بعدهُ. اهـ ح[1]. والحاصلُ: أنَّ هلاكَ المبيع ليس كإعتاقه، فإنَّه إذا هَلكَ المبيعُ؛ يَرجعُ بنقصان العيب، سواءٌ كان بعد العلمِ به أو قبلَه. وأمَّا الإعتاقُ بعد العلم به؛ فمانعٌ من الرُّجوع بنقصانه، بخلافِه قبله. وليس إعتاقُه كاستهلاكه، فإنَّه إذا استهلَكَه؛ فلا رُجوعَ مطلقاً، إلا في الأكل عندهما. «بحر»[2]. ط[3].

(قوله: أَوْ كَانَ المَبِيعُ طَعَاماً فَأَكَلَهُ) احترَزَ بالأكل عن استهلاكِه بغيره، ففي «الذَّخيرة»: قال القُدُوريُّ: ولو اشترى ثوباً أو طعاماً، وأحرقَ[4] الثَّوبَ أو استهلكَ الطَّعامَ، ثمَّ اطَّلعَ على عيبٍ؛ لا يَرجعُ بالنُّقصان بلا خلافٍ. اهـ[5]. وكذا لو باعَه أو وَهَبَه، ثمَّ اطَّلعَ على عيبٍ؛ لم يَرجعْ بشيءٍ إجماعاً كما في «السِّراج»[6]. لكن في بيعِ بعضِه الخلافُ الآتي. وأرادَ بالطَّعام: المكيلَ والموزونَ كما يُعلمُ من «الذَّخيرة» و«الخانيَّة»[7].

مطلبٌ: فيما لو أَكَلَ بعضَ الطَّعام

(قوله: فَأَكَلَهُ أَوْ بَعْضَهُ) أي: ثمَّ علمَ بالعيب كما في «الهداية»[8]، وهذا يدلُّ على أنَّ الرُّجوعَ فيما إذا أطعَمَه عبدَه أو مدبَّرَه أو أمَّ ولده، أو لبسَ الثَّوبَ حتَّى تخرَّقَ مقيَّدٌ بما قبل

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٤/ ب راغب باشا.
(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٨.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٣.
(٤) في «الذخيرة»: (وخرق).
(٥) «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٣/ ٢٢٥، «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٥٦- ٢٥٧.
(٦) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٨٣/ ب لا له لي.
(٧) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٥٩، «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٢١، حيث قال: (إذا كان الطعامُ في وعاء واحد أو لم يكن في وعاءٍ، فإن كان في وعائين أو في جوالقين أو في قوصرتين... إلخ).
(٨) «الهداية»: ٣/ ٣٩.

أو أطعَمَه عبدَه أو مُدبَّرَه أو أمَّ ولدِه، أو لَبِسَ الثَّوبَ حتَّى تخرَّقَ، ....

العلم بالعيب، فلو أخَّرَ الشَّارحُ قولَه: (قبل علمه بعيبه) عن قوله: (أو لبس الثوبَ حتَّى تخرقَ) ليكونَ قيداً في المسائل العشرة؛ لكان أَوْلى. ح[1].

قلتُ: ويؤيِّدُه: أنَّه في «الفتح» قال بعد هذه المسائلِ: وفي «الكفاية»: كلُّ تصرُّفٍ يُسقطُ خيارَ العيب إذا وَجدَه في ملكه بعد العلم بالعيب؛ فلا رَدَّ ولا أرشَ؛ لأنَّه كالرِّضى به[2].

تنبيهٌ: وقعَ في «المنح»: أو أكله بعد اطِّلاعه على العيبِ[3]، وهو سبقُ قلمٍ كما نبَّه عليه الرَّمليُّ[4].

(قوله: **أَوْ أَطْعَمَهُ عَبْدَهُ أَوْ مُدَبَّرَهُ أَوْ أُمَّ وَلَدِهِ**) إنَّما يَرجعُ في هذه المسائل؛ لأنَّ ملكَه باقٍ كما في «البحر»[5]. يعني: أنَّ العبدَ والمدبَّرَ وأمَّ الولد إنَّما أكلوا الطَّعامَ على ملك السيِّد؛ لأنَّهم لا يَملكونَ وإن مُلِّكوا، فكان مِلكُه باقياً في الطَّعام، والردُّ متعذِّرٌ كما قرَّرناه في الإعتاق، بخلافِ ما إذا أطعمَه طِفلَه وما عُطفَ عليه ممَّا سيأتي حيثُ لا يرجعُ؛ لأنَّ فيه حبسَ المبيع بالتَّمليك من هؤلاءِ[6]، فإنَّهم من أهل الملك. اهـ ح[7].

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٤/ ب راغب باشا.

(٢) «الكفاية»: ٤/ ٥٢٣ بتصرف، «فتح القدير»: ٦/ ٣٧٢.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٥٦/ آ فيض الله.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٤١/ ب ولي الدين.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٩.

(٦) قوله: (لأنَّ فيه حبسَ المبيع بالتَّمليك من هؤلاء... إلخ) مقتضى هذا أنَّه لا بدَّ من دفع المطعوم إلى المرأة وما بعدها حتى يتحقَّقَ التَّمليكُ لهم؛ إذ بدونه يكون إباحةً لا تمليكـاً، فيؤكَلُ على ملك المشتري، ولا بدَّ أيضـاً من التَّمليك من الطِّفل، وإلا أكلَه على ملك أبيه، مع أنَّ ظاهرَ كلامهم هنا لا يدلُّ على هذا، وإنَّما يدلُّ على أنَّه إذا أكلَه بنفسه أو أطعمَه عبده أو مدبَّره أو أمَّ ولده رجعَ بالنُّقصان، بخلاف ما إذا أطعمَه طفلَه أو ولدَه الكبيرَ أو امرأتَه أو مكاتبَه أو ضيفَه، فإنَّه لا يرجعُ. (رافعي).

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٤/ ب- ٢٧٥/ آ راغب باشا.

فإنَّه يَرجعُ بالنُّقصان استحسانـًا عندهما، وعليه الفتوى. «بحر» ....

(قوله: فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِالنُّقْصَانِ اسْتِحْسَانـًا عِنْدَهُمَا) الذي في «الهداية» و«العناية» و«الفتح» و«التَّبيين»: أنَّ الاستحسانَ: عدمُ الرُّجوع، وهو قولُ الإمام[1]. فليُحرَّرْ. اهـ ح[2].

قلتُ: ما ذكره الشَّارحُ من أنَّ الاستحسانَ قولُهما ذكرَه في «الاختيار»[3]، وتبعه في «البحر»[4]. وكذا نقلَه عنه العلَّامةُ قاسمٌ[5]، ونبَّه على أنَّه عكسُ ما في «الهداية»، وسكتَ عليه، فلذا مشى عليه المصنِّفُ في متنه. وذكرَ في «الفتح» عن «الخُلاصة»: أنَّ عليه الفتوى[6]، وبه أخذَ الطَّحاويُّ[7]، لكنْ قال في «الفتح» بعدَه: إنَّ جعلَ «الهداية» قولَ الإمام استحسانـًا مع تأخيرِه وجوابِه عن دليلهما يُفيدُ مخالفَتَه في كون الفتوى على قولهما. اهـ[8].

قلتُ: ويؤيِّدُه: أنَّه في «الكنز» و«الملتقى» وغيرهما مشوا على قول الإمـام[9]، وفي «الذَّخيرة»: ولو لَبِسَ الثَّوبَ حتَّى تخرَّقَ من اللُّبس، أو أكلَ الطَّعامَ؛ لا يَرجعُ عنده، هو الصَّحيحُ، خلافـًا لهما. اهـ[10]. والحاصلُ: أنَّهما قولان مُصحَّحان، ولكن صحَّحُوا قولَهما بأنَّ عليه الفتوى، ولفظُ الفتوى آكَدُ ألفاظ التَّصحيح، ولا سيَّما هو أَرفقُ بالنَّاس كما يأتي،

(١) «الهداية»: ٣/ ٣٩، «العناية»: ٦/ ٣٧٤، «فتح القدير»: ٦/ ٣٧١، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٦.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٥/ آ راغب باشا.
(٣) «الاختيار»: ٢/ ٢٠.
(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٨.
(٥) «التصحيح والترجيح»: ص٢٢٦.
(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٧٢.
(٧) «مختصر الطحاوي»: ص٨٠، «فتح القدير»: ٦/ ٣٧١.
(٨) «فتح القدير»: ٦/ ٣٧١.
(٩) «كنز الدقائق»: ص٤١٧، «ملتقى الأبحر»: ص١٠١.
(١٠) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٥٧.

وعنهما: يَردُّ ما بَقِيَ ويَرجعُ بنُقصانِ ما أَكلَ، وعليه الفتوى. «اختيار» وقُهستاني[1]. ولو كانَ في وعاءَيْن؛ فله ردُّ الباقي بحِصَّته من الثَّمن[2] اتِّفاقاً.........................

فلذا اختارَه المصنِّفُ في متنه. وهذا في الأكل، أمَّا البيعُ ونحوُه؛ فلا رُجوعَ فيه إجماعاً كما علمتَ، ويأتي وجهُ الفرق.

تنبيهٌ: ظاهرُ كلام الشَّارح: أنَّ الخلافَ جارٍ في جميع المسائل التي ذكرها، مع أنَّهم لم يذكروه إلا في أكلِ الطَّعام ولُبس الثَّوب. أفاده ح[3].

قلتُ: الظَّاهرُ: جَريانُ الخلاف في مسائلِ الإطعام أيضاً؛ لأنَّه لو أكلَ الطَّعامَ؛ لا يَرجعُ عند الإمامِ، فكذا إذا أطعَمَه عبدَه بالأَوْلى. تأمَّلْ.

(قوله: وَعَنْهُمَا: يَرُدُّ مَا بَقِيَ وَيَرْجِعُ بِنُقْصَانِ مَا أَكَلَ) هذه روايةٌ ثانيةٌ عنهما في صورة أكلِ البعض، والأُولى: أنَّه يرجعُ بنقصان العيب في الكلِّ، فلا يردُّ ما بقيَ. هكذا نقلَ عنهما القُدُوريُّ في «التَّقريب»، وتبعَه في «الهداية»[4]. وذكرَ في «شرح الطَّحاويِّ»: أنَّ الأولى قولُ أبي يوسفَ، والثَّانيةَ قولُ محمدٍ[5] كما في «الفتح»[6]. وأمَّا عند الإمامِ؛ فلا يردُّ ما بقيَ، ولا يَرجعُ بنقصان ما أكلَ ولا ما بَقيَ كما في «الذخيرة»[7]. والفتوى على قولِ محمدٍ كما نقلَه في «البحر» عن «الاختيار» و«الخلاصة»[8]. ومثلُه في «النِّهاية» و«غاية البيان»

---

(١) «الاختيار: ٢/ ٢٠»، «جامع الرموز»: ص٣٨٧.

(٢) قول الشارح: (فله ردُّ الباقي بحصَّته من الثمن) لم يبيِّن حكمَ الرُّجوع بالنُّقصان في غير الباقي، والظَّاهرُ أنَّ له الرُّجوع. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٥/ آ راغب باشا.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٣٩، وعبارته: (وعندهما: أنه يرجع بنقصان العيب في الكل، وعنهما: أنه يرد ما بقي).

(٥) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٩٢٨.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٣٧٢.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٥٧.

(٨) «الاختيار»: ٢/ ٢٠، «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٧٢، «البحر الرائق»: ٦/ ٥٩.

....

و«جامع الفصولين» و«الخانيَّة» و«المجتبى»[1]، فلذا اقتصَرَ عليه الشَّارحُ[2]. وهذا كلُّه في أكلِ البعض، أمَّا لو باعَ بعضَ المكيل والموزون؛ ففي «الذَّخيرة»: إنَّه عندهما لا يَرُدُّ ما بقيَ ولا يرجعُ بشيءٍ. وعن محمدٍ: يَرُدُّ ما بقيَ ولا يرجعُ بنقصانِ ما باعَ. هكذا ذكرَ في «الأصل»[3]. وكان الفقيهُ أبو جعفرٍ وأبو اللَّيث يُفتيانِ في هذه المسائل بقول محمدٍ رفقاً بالنَّاس، واختاره الصَّدرُ الشَّهيدُ. اهـ[4]. وفي «جامع الفصولين» عن «الخانيَّة»: وعن محمدٍ: لا يَرجعُ بنقص ما باعَ، ويردُّ الباقيَ بحصَّتِه من الثَّمن، وعليه الفتوى. اهـ[5]. ومثلُه في «الولوالجيَّة» و«المجتبى» و«المواهب»[6].

والحاصلُ[7]: أنَّ المفتى به: أنَّه لو باعَ البعضَ أو أكلَه؛ يردُّ الباقي، ويرجعُ بنقصِ

(١) «النهاية»: ص٢٤٧ (ت: العيدروس)، «غاية البيان»: ٩/ ٥٨٢، «جامع الفصولين»: ١/ ٣٤٨، «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٢١، «المجتبى»: ٢/ ٤٩٦.

(٢) قوله: (فلذا اقتصرَ عليه الشَّارحُ) فيه: أنَّه لم يقتصرْ على قول محمدٍ من ردِّ ما بقيَ والرُّجوع بنقصان ما أكلَ، بل ذكرَ أيضاً أنَّ الرُّجوعَ بالنُّقصان استحسانٌ عندهما. (رافعي).

(٣) «الأصل»: ٢/ ٤٩٢.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٥٩ ببعض تصرف.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٢٠- ٤٢١، «جامع الفصولين»: ١/ ٣٤٨.

(٦) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٤٠، «المجتبى»: ٢/ ٤٦٩، «مواهب الرحمن»: ص٣٩٥.

(٧) في هامش طبعة بولاق: (قوله: والحاصل... إلخ، أقول: قد نظمتُ هذه المسألةَ والتي قبلها ليسهلَ حفظُهما، فقلتُ:

وَإِنْ يَبِعْ كُلَّ المَكِيلِ أَوْ أَكَلْ ... ثُمَّ رَأى عَيْباً فَلَا رُجُوعَ، بَلْ
يَرْجِعُ إِنْ كَانَ لِبَعْضٍ أَكَلَا ... بِنَقْصِهِ، وَإِنْ يَبِعْ بَعْضاً فَلَا
وَمَا بَقِي عَنْ أَكْلٍ اَوْ بَيْعٍ يَرُدّ ... عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَذَاكَ المُعْتَمَدْ

اهـ منه).

....

ما أكلَ، لا بنقصِ ما باعَ. والفرقُ كما في «الولوالجيَّة»: أنَّه بالأكل تقرَّرَ العقدُ، فتتقرَّرُ أحكامُه، وبالبيع ينقطعُ الملكُ، فتنقطعُ أحكامُه[1]. قال: فصارَ بمنزلة ما لو اشترى غلامَيْن، فقبضهما وباعَ أحدَهما، ثمَّ وجدَ بهما عيباً؛ يردُّ ما بقيَ، ولا يرجعُ بنقصان ما باعَ بالإجماع، فكذا هنا عند محمدٍ. اهـ[2].

قلتُ: لكن سيذكرُ المصنِّفُ تبعاً لغيره من المتون: (لو وجدَ ببعض المكيل أو الموزونِ عيباً؛ له رَدُّ كلِّه أو أخذُه)[1]، فإنَّ مقتضاهُ: أنَّه ليس له ردُّ المعيبِ وحده، إلا أن يُقالَ: إنَّه محمولٌ على ما إذا كان كلُّه باقياً في ملكه لم يتصرَّفْ في شيءٍ منه، بقرينة قوله: (له ردُّ كلِّه)، فيُفرَّقُ بين ما إذا بقيَ كلُّه وبين ما إذا تصرَّفَ ببعضه ببيعٍ أو أكلٍ. أو يقالَ: هو مبنيٌّ على قول غير محمدٍ. تأمَّلْ.

تنبيهٌ: الطَّعامُ في عرفهم: البُرُّ، والمرادُ به هنا: هو وما كان مِثلَه من مكيلٍ وموزونٍ كما عُلم ممَّا نقلناه آنفاً عن «الذَّخيرة». وفي «البحر» عن «القنية»: ولو كان غزلاً فنَسَجَه، أو فيلقاً فجَعَله إبريسماً، ثمَّ ظهرَ أنَّه كان رطباً، وانتقصَ وزنُه؛ رَجعَ بنقصان العيبِ، بخلاف ما إذا باعَ. اهـ[4]. وبه عُلِمَ أنَّ الأكلَ غيرُ قيدٍ، بل مثلُه كلُّ تصرُّفٍ لا يُخرِجُه عن ملكه كما يُعلمُ ممَّا قدَّمناه عن «المحيط». وتقدَّمَ حكمُ القيميِّ عند قوله: (كما لا يرجعُ لو باعَ المشتري الثَّوبَ... إلخ)[5].

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٤٠.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٤٠.

(١) انظر: ١١/ ٧٢٥- ٧٢٦.

(٤) «قنية المنية»: ص٢٤٥، «البحر الرائق»: ٦/ ٥٩.

(٥) انظر: ١١/ ٦٦٦- ٦٦٧.

ابنُ كمالٍ وابنُ ملكٍ[1]. وسيجيءُ.

(قوله: ابْنُ كَمَالٍ) حيثُ قال: والخلافُ فيما إذا كان الطَّعامُ في وعاءٍ واحدٍ، أو لم يكن في وعاءٍ، فإن كان في وعائَيْن؛ فله ردُّ الباقي بحصَّتِه من الثَّمن في قولهم. كذا في «الحقائق»[2] و«الخانيَّة». اهـ[3].

قلتُ: ولفظُ «الخانيَّة»: فإن كان في وعائَيْن، فأكلَ ما في أحدهما أو باعَ، ثمَّ عَلمَ بعيبٍ؛ كان له أن يُرُدَّ الباقي بحصَّتِه من الثَّمن في قولهم؛ لأنَّ المكيلَ والموزونَ بمنزلة أشياءَ مختلفةٍ، فكان الحكمُ فيه ما هو الحكمُ في العبدين والثَّوبَيْن ونحو ذلك. اهـ[4]. ومقتضاهُ: أنَّه لا خلافَ في ثبوت ردِّ المعيب وحده. نعم، نقلَ العلَّامةُ قاسمٌ في «تصحيحه» عن «الذَّخيرة»: أنَّ من المشايخ مَنْ قال: لا فرقَ بين الوعاء والأوعيةِ، ليس له أن يَرُدَّ البعضَ بالعيب، وإطلاقُ محمدٍ في «الأصل» يدلُّ عليه، وبه كان يفتي شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ[5]. ثمَّ قال العلامةُ قاسمٌ: والأوَّلُ أقيسُ وأرفقُ[6].

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: قُبيل قوله: (اشترى جاريةً)[7]، لكن الذي سيجيء هو ترجيحُ عدمِ الفرق بين الوعاء والأكثر.

(١) «الإيضاح»: ٢/ ١١٤، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٦٩- ٢٧٠.

(٢) «حقائق المنظومة»: باب الذي يختص كل واحد بمذهب: ق١٧١/ آ لا له لي عن «فتاوى قاضي خان».

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ١١٤.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٢١.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٥٢.

(٦) «التصحيح والترجيح»: ص٤٢٨.

(٧) انظر: ١١/ ٧٢٥- ٧٢٦.

قلتُ: فعلى ما في «الاختيار» والقهستانيِّ يترجَّحُ القياسُ. «قنية».

(قوله: فَعَلَى مَا فِي «الاخْتِيَارِ»... إلخ) أي: من قوله: وعنهما: يردُّ ما بقيَ ويرجعُ... إلخ[1]، فإنَّه يفيدُ أنَّه قياسٌ؛ لذِكرِه له بعد قوله: فإنَّه يرجعُ بالنُّقصان استحسانـًا عندهما.

مطلبٌ: يُرجَّحُ القياسُ

وحاصلُه: أنَّ إحدى الرِّوايتين عنهما استحسانٌ، والثَّانيةَ قياسٌ، فيكون ترجيحُ الثَّانية كما وقعَ في «الاختيار» والقهستاني[2] من ترجيح القياسِ على الاستحسان. هذا تقريرُ كلام الشَّارح. وبه اندفعَ ما قيل: إنَّ الشَّارحَ وافَقَ هنا ما في «الهداية» وغيرها من أنَّ القياسَ قولُهما. فافهمْ. نعم، ما فَهِمه الشَّارحُ على ما قَرَّرناه خلافُ المفهوم من كلامهم، فقد قال في «الهداية»: وأمَّا الأكلُ؛ فعلى الخلافِ: عندهما يرجعُ، وعنده لا يرجعُ استحسانـًا. وإن أكلَ بعضَ الطَّعام، ثمَّ عَلمَ بالعيب؛ فكذا الجوابُ عنده. وعنهما: إنَّه يرجعُ بنقصان العيب في الكلِّ. وعنهما: إنَّه يردُّ ما بقيَ. اهـ[3]. وقال في «الاختيار»: عندهما: يرجعُ استحسانـًا، وعنده: لا يرجعُ... إلخ[4]، فإنَّ المفهومَ من هذا: أنَّه في «الهداية» جعلَ الرُّجوعَ بالنُّقصان عندهما قياسـًا، وعدمَه عنده استحسانـًا، وفي «الاختيار» بالعكس. وحاصلُه: أنَّ الرُّجوعَ بالنُّقصان عندهما قيل: إنَّه قياسٌ، وقيل: إنَّه استحسانٌ. ثمَّ بعد قولهما بالرُّجوع بالنُّقصان ففي صورةِ أكل البعضِ عنهما روايتان: الأولى: يَرجعُ بنقصان الكلِّ، فلا يردُّ الباقي. والثَّانية: يَرجعُ بنقصان ما أكلَ فقط، ويردُّ ما بقيَ. وأنت خبيرٌ بأنَّه ليسَ في هذا ما يفيدُ أنَّ

(١) «الاختيار»: ٢/ ٢٠.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٨٧.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٣٩.

(٤) «الاختيار»: ٢/ ٢٠.

(وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَلَى مَالٍ) أو كاتَبَه، (أَوْ قَتَلَهُ) أو أبَقَ، أو أطعَمَه طِفلَه، أو امرأته، أو مُكاتَبَه، أو

إحدى هاتين الرِّوايتين قياسٌ والأخرى استحسانٌ كما فهمه الشَّارحُ، بل كلٌّ منهما قياسٌ على ما في «الهداية»، والاستحسانُ قولُ الإمام بعدمِ الرُّجوع بشيءٍ أصلاً، وكلٌّ منهما استحسانٌ على ما في «الاختيار»، والقياسُ قولُ الإمام المذكورُ. فتنبَّهْ.

(قوله: وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَلَى مَالٍ[1]) أي: لا يرجعُ؛ لأنَّه حبسَ بدلَه، وحبسُ البدل كحبسِ المبدَلِ. وعنه: إنَّه يَرجعُ؛ لأنَّه إنهاءٌ للملك وإن كان بعِوضٍ. ح عن «الهداية»[2]. وعند أبي يوسُفَ: يرجعُ في هذه المسائل.

(قوله: أَوْ كَاتَبَهُ) هي بمعنى الإعتاقِ على مالٍ كما في «البحر»[3]. والكلامُ فيه مُغنٍ عن الكلام فيها. ح[4].

(قوله: أَوْ قَتَلَهُ) هو ظاهرُ الرِّواية عن أصحابنا، ووجهُه: أنَّ القتلَ لم يُعهدْ شرعاً إلا مضموناً، وإنَّما سقطَ عن المولى بسببِ الملكِ، فصارَ كالمستفيد به عِوَضاً، وهو سلامةُ نفسه عن القتلِ إن كان عمداً، أو الدِّيةُ إن كان خطأً، فكأنَّه باعَه. «نهر»[5].

(قوله: طِفْلَهُ) ليس بقيدٍ، بل المصرَّحُ به في «البحر» و«الفتح»: الولدُ الصَّغيرُ والكبيرُ[6]، والعلَّةُ ـ وهي أهليَّةُ الملك كما قدَّمناه ـ تشمَلُهما. اهـ ح[7].

(١) قوله: (قوله: ولو أعتقه على مالٍ) وإن لم يقبض البدَلَ. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٣/ ٣٨، «تحفة الأخيار»: ق٢٧٥/ آ راغب باشا.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٥/ آ راغب باشا.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٢.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٣٧٢، «البحر الرائق»: ٦/ ٥٩.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٥/ آ راغب باشا.

ضَيفَه. «مجتبى»[١]. بعد اطِّلاعِه على عيبٍ. كذا ذكرَه المصنِّفُ تبعـًا للعينيِّ في «الرَّمز». لكنْ ذكرَ في «المجمع» في الجميع: قبلَ الرُّؤية، وأقرَّه شرَّاحُه حتَّى العينيُّ، فيُفيدُ البعديَّةَ

(قوله: كَذَا ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ) حيث قال: فلو أعتقَه على مالٍ، أو قتَلَه بعد اطِّلاعه على عيبٍ[٢]. وقال محشِّيه الرَّمليُّ: صوابُه: قبل اطِّلاعه؛ إذ هو محلُّ الخلاف؛ إذ بعدَه لا يرجعُ إجماعـًا، ولهذا لم يقيِّدْ به الزَّيلعيُّ وأكثرُ الشرَّاح، وكأنَّه تبعَ العينيَّ فيه. وهو سهوٌ[٣].

(قوله: فِي «الرَّمْزِ») أي: «شرح الكنز»[٤].

(قوله: لَكِنْ ذَكَرَ فِي «المَجْمَعِ» فِي الجَمِيعِ[٥]) أي: في جميع المسائل المذكورة، وهي العتقُ على مالٍ والكتابةُ والإباقُ، وهذا هو الصَّوابُ؛ لِمَا علمتَ من أنَّه لا رُجوعَ إجماعـًا لو بعد الاطِّلاع على العيب، لا لِمَا قيلَ من أنَّه يلزمُ أن لا يبقَى فرقٌ بين هذه المسائل والمسائل المتقدِّمةِ، فإنَّه ممنوعٌ؛ إذ الفرقُ واضحٌ، وهو ثبوتُ الرُّجوع في المسائل المتقدِّمة، وعدمُه في هذه إجماعـًا[٦]. فافهمْ.

(قوله: حَتَّى العَيْنِيُّ) أي: في «شرحه على نظم المجمع»[٧]، أي: فناقَضَ كلامَه في «الرمز».

---

(١) «المجتبى»: ص٧٦٨.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٥٦/ آ فيض الله.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٤١/ ب ولي الدين.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٨.

(٥) «مجمع البحرين»: ص٢٨٢- ٢٨٣.

(٦) قوله: (إذ الفرقُ واضحٌ، وهو ثبوتُ الرُّجوع في المسائل المتقدِّمة... إلخ) ثبوتُ الرُّجوع في المسائل المتقدِّمة بعد العلم ليس عامـًّا فيها جميعها، بل في بعضها لا في كلِّها. تأمَّل. (رافعي).

(٧) «المستجمع في شرح المجمع»: ق١٠٣/ ب داماد إبراهيم باشا.

لكن ينبغي ملاحظةُ أنَّ «المستجمع» انتهى من تأليفه سنة ٨٠٥هـ، بينما «رمز الحقائق» انتهى منه سنة ٨١٨هـ. فليتأمل.

بالأولويَّة. فتنبَّهْ. (لَا) يَرجعُ بشيءٍ؛ لامتناع الردِّ بفعلِه، والأصلُ: أنَّ كلَّ موضعٍ للبائع أخذُه مَعيبًا لا يَرجعُ بإخراجِه عن مِلكِه، وإلا رَجعَ. «اختيار»[1]. وفيه: الفتوى على قولهما في الأكلِ[2]، وأقرَّه القُهُستاني[3].

(شَرَى نَحْوَ بَيْض وَبِطِّيخ) كجوزٍ وقِثَّاءٍ، (فَكَسَرَهُ، فَوَجَدَهُ فَاسِداً يُنْتَفَعُ بِهِ) ولو عَلَفًا

(قوله: بِالأَوْلَوِيَّةِ) أي: لأنَّه إذا امتنعَ الرُّجوعُ إذا كانتْ هذه الأشياءُ قبل الاطِّلاع على العيب؛ يَمتنعُ بعد الاطِّلاع بالأَوْلى؛ لأنَّها دليلُ الرِّضى.

(قوله: وَالأَصْـلُ[4]... إلخ) قدَّمنا بيانَه عند قوله: (لجواز ردِّه مقطوعًا لا مخيطًا)، وقدَّمنا هناك بناءَه على أصلٍ آخرَ.

(قوله: وَفِيهِ... إلخ) مكرَّرٌ مع ما قدَّمه قريبًا. ح[5].

(قوله: فَوَجَدَهُ فَاسِداً... إلخ) لو قال: (فوجدَه معيبًا)؛ لكان أَوْلى؛ لأنَّ من عيبِ الجوز قلَّةُ لُبِّه وسوادُه كما في «البزَّازيَّة»[6]، وصرَّحَ في «الذَّخيرة»: بأنَّه عيبٌ، لا فسادٌ[7].

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ٢٠.

(٢) «الاختيار»: ٢/ ٢٠.

(٣) «جامع الرموز»: ص٣٨٧.

(٤) قوله: (قوله: والأصل... إلخ) الشَّيخُ الرَّحمتيُّ والحلبيُّ لم يختارا إلا ما في الزيلعيِّ في بناء هذه المسائل، وهو أنَّ الردَّ متى امتنعَ بفعلِ مضمونٍ من المشتري كالقتل والتَّمليك من غيره؛ امتنعَ الرُّجوعُ بالنُّقصان، ومتى امتنعَ لا من جهته أو من جهته بفعلِ غيرِ مضمونٍ كالهلاك بآفةٍ سماويَّةٍ، أو انتقصَ أو ازدادَ بزيادةٍ مانعةٍ من الردِّ أو الإعتاق وتوابعه لا يمنعُ الرُّجوعَ بالنُّقصان، ونقلَ ذلك في «البحر»، وما أدري وجهَ اختيار ما في «الاختيار» على ما في الزيلعيِّ مع أنَّه منطبقٌ على جميع المسائل المتقدِّمة بخلافه، ولعلَّه لقصور أذهاننا. اهـ سندي. (رافعي).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٥/ آ راغب باشا.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٧٠.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٦٥.

للدَّوابِّ، (فَلَهُ) إن لم يَتناوَلْ منه شيئاً بعد عِلمِه بعيبِه (نُقْصَانُهُ) إلا إذا رَضيَ البائعُ به،

واحترَزَ بقوله: (فوجده) أي: المبيعَ عمَّا إذا كسرَ البعضَ، فوَجدَه فاسداً، فإنَّه يردُّه أو يَرجعُ بنقصِه فقط، ولا يَقيسُ الباقيَ عليه، ولذا قال في «الذَّخيرة»: ولا يردُّ الباقيَ، إلا أن يبرهِنَ أنَّ الباقيَ فاسدٌ. اهـ[1]. أفادهُ في «البحر»[2]. وقولُه: "فإنَّه يردُّه... إلخ" أي: يردُّ ما كسرَه لو غيرَ منتفعٍ به، أو يَرجعُ بنقصِه فقط لو يَنتفعُ به.

(قوله: إِنْ لَمْ يَتَنَاوَلْ مِنْهُ شَيْئًا) فلو كسرَه، فذاقَه، ثمَّ تناوَلَ منه شيئاً؛ لم يَرجعْ بنقصانه لرضاهُ به. وينبغي جَرَيانُ الخلافِ فيما لو أكلَ الطَّعامَ[3]. «بحر»[4]. وأصلُ البحث للزَّيلعيِّ[5]. واعترَضَه ط: بأنَّ الخلافَ في الطَّعام إذا عَلمَ بالعيب بعد الأكل، لا قبلَه[6].

(قوله: نُقْصَانُهُ) أي: له نقصانُ عيبه، لا رَدُّه؛ لأنَّ الكسرَ عيبٌ حادثٌ. «بحر» وغيرُه[7].

قلتُ: الكسرُ في الجَوْز يزيدُ في ثمنه[8]، فهو زيادةٌ لا عيبٌ. تأمَّلْ.

(قوله: إِلَّا إِذَا رَضِيَ البَائِعُ بِهِ) أي: بأخذِه معيباً بالكسر، فلا رُجوعَ للمشتري بنُقْصانه.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٦٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٠.

(٣) قوله: (وينبغي جريانُ الخلاف فيما لو أكلَ الطعامَ) عبارةُ «البحر»: وينبغي جريانُ الخلاف فيها كما لو... إلخ، والمرادُ: ما إذا علم بعد الأكل في هذه كالسَّابقة، لا ما إذا علمَ قبله، فإنَّه لا خلافَ فيها. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٩.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٧.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٤.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٩.

(٨) قوله: (قلتُ: الكسرُ في الجوز يزيدُ في ثمنه... إلخ) فيه: أنَّ الكسرَ إنَّما يزيدُ في الثَّمن إذا كان مكسوراً سليماً، والكلامُ فيما إذا وجدَ معيباً. تأمَّل. (رافعي).

ولو عَلمَ بعيبه قبلَ كسرِه؛ فله ردُّه، (وَإِنْ لَمْ يُنْتَفَعْ بِهِ أَصْلاً؛ فَلَهُ كُلُّ الثَّمَنِ) لبُطْلان البيعِ،

(قوله: وَلَوْ عَلِمَ) أي: المشتري (بِعَيْبِهِ قَبْلَ كَسْرِهِ) أي: ولم يكسِرْه. قال في «النهر»: فلو كَسرَه بعد العلم بالعيبِ لا يردُّ؛ لأنَّه صارَ راضياً. اهـ[١]. ونبَّه على ذلك الزَّيلعيُّ أيضاً، فقال: لا يُردُّه ولا يَرجعُ بالنُّقصان؛ لأنَّ كسرَه بعد العلم به دليلُ الرِّضى. اهـ[٢]. لكنَّ الزَّيلعيَّ ذكرَ هذا بعد قوله: وإن لم ينتفعْ به أصلاً. واعترضَ: بأنَّ محلَّه هنا؛ لأنَّه إن لم ينتفعْ به أصلاً يردُّه ويرجعُ بكلِّ الثَّمن.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ أَصْلاً) بأن كان البيضُ مُنتِناً، والقِثَّاءُ مرّاً، والجوزُ خاوياً. وما في العينيِّ: أو مزنخاً[٣]؛ ففيه نظرٌ[٤]؛ لأنَّه يأكُلُه الفقراءُ. «نهر»[٥].

قلتُ: وكذا يُنتفعُ به باستخراج دُهْنه، لكن هذا لو كان كثيراً، بل قد يقالُ: ولو قليلاً؛ لأنَّه يُباعُ لمن يَستخرجُ دهنَه، فيكون له قيمةٌ، إلا أن يكون جوزةً أو جوزتَين مثلاً.

(قوله: فَلَهُ كُلُّ الثَّمَنِ... إلخ) لأنَّه تبيَّنَ بالكسر أنَّه ليس بمالٍ، فكان البيعُ باطلاً. قيل: هذا صحيحٌ في الجَوْز الذي لا قِيمةَ لقِشْره، أمَّا إذا كان له قيمةٌ، بأن كان في موضعٍ يُباعُ فيه قِشرُه؛ يرجعُ بحصَّة اللُّبِّ فقط. وقيل: يرُدُّه ويرجعُ بكلِّ الثَّمن؛ لأنَّ ماليَّتَه باعتبار

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٧.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٩.

(٤) قوله: (وما في العينيّ: أو مزنخاً؛ ففيه نظرٌ) استظهرَ السنديُّ ما قاله العينيُّ، وقال: الجوزُ بأقسامه الثَّلاثة: الهندي والشَّامي وجوز الطِّيب إذا صار مزنخاً يورثُ الغثيانَ في الأول، والثَّاني بعد تغيُّره يكون سمّاً، والثَّالثُ يخرجُ عن الدَّوائيَّة، ولا يخلو استعمالُه عن ضررٍ. اهـ. لكن يردُ على العينيِّ ما قاله من أنَّه ينتفعُ به باستخراج دهنه. (رافعي).

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٣.

ولو كان أكثرُه فاسداً جازَ بحصَّتِه عندهما. «نهر» ....

اللبِّ، وظاهرُ «الهداية» يفيدُ ترجيحَه[1]. وكذا في البيضِ، أمَّا بيضُ النَّعامة إذا وجدَ فاسداً بعد الكسر؛ فإنَّه يَرجعُ بنقصان العيب. قال في «العناية» ـ وعليه جرى في «الفتح» ـ: إنَّ هذا يجبُ أن يكون بلا خلافٍ؛ لأنَّ ماليَّةَ بيض النَّعامة قبل الكسرِ باعتبار القِشْر وما فيه جميعاً[2]. قال ابنُ وهبانَ: وينبغي أن يُفصَّلَ بأن يقالَ: هذا في موضعٍ يُقصدُ فيه الانتفاعُ بالقشر، أمَّا إذا كان لا يُقصدُ الانتفاعُ إلا بالمُحِّ، بأن كان في بَرِيَّةٍ والقشرُ لا ينتقلُ؛ كانَ كغيره[3]. قال الشَّيخُ عبدُ البرِّ: ولا يخفى عليك فسادُ هذا التَّفصيل، فإنَّ هذا القشرَ مقصودٌ بالشِّراء في نفسه يُنتفعُ به في سائر المواضع، وما ذكرهُ لا يَنهضُ؛ لأنَّه قد يتَّفقُ في كثيرٍ ممَّا اتَّفقوا على صحَّةِ بيعه، ولا يكونُ ذلك مُوجِباً لفساد البيع[4]. اهـ «نهر»[5].

(قوله: وَلَوْ كَانَ أَكْثَرُهُ فَاسِداً جَازَ بِحِصَّتِهِ) أي: بحصَّة الصَّحيح منه، وهذا عندهما، وهو الأصحُّ كما في «الفتح»[6]. وكذا في «النَّهر» عن «النِّهاية»[7]. أمَّا عنده؛ فلا يصحُّ في الصَّحيح منه أيضاً؛ لأنَّه كالجمع بين الحرِّ والعبد في صفقةٍ واحدةٍ. ووجهُ الأصحِّ كما في الزَّيلعيِّ: أنَّه بمنزلة ما لو فَصلَ ثمنَه؛ لأنَّه يَنقسمُ ثمنُه على أجزائه كالمكيل والموزونِ، لا على قيمَتِه. اهـ[8]. أي: بخلاف الحرِّ مع العبدِ.

(١) «الهداية»: ٣/ ٣٩.
(٢) «العناية»: ٦/ ٣٧٣، «فتح القدير»: ٦/ ٣٧٣.
(٣) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٧٢/ ب فيض الله.
(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٧٣.
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٤.
(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٣٧٣.
(٧) «النهاية»: ص٢٥١ (ت: العيدروس)، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٣.
(٨) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٧.

....

تنبيهٌ: عبَّر بالأكثر تبعاً للعينيِّ[1]. واعترُض: بأنَّه مختلٌّ، والصَّوابُ تعبيرُ «النهر» وغيره بالكثيرِ[2].

قلتُ: وهو مدفوعٌ؛ لأنَّه إذا صحَّ فيما يكون أكثرُه فاسداً؛ يَصحُّ فيما يكونُ الكثيرُ منه فاسداً بالأَوْلى. فافهم. نعم، الأَوْلى التَّعبيرُ بالكثير؛ ليُفيدَ صحَّةَ البيع في الكلِّ إذا كان الفاسدُ منه قليلاً؛ لأنَّه لا يمكنُ التَّحرُّزُ عنه؛ إذ لا يخلو عن قليلٍ فاسدٍ، فكان كقليل التُّراب في الحنطةِ، فلا يَرجعُ بشيءٍ أصلاً. وفي القياسِ يفسدُ كما في «الفتح»[3]. قال في «النَّهر»: والقليلُ: ما لا يخلو عنه الجوزُ عادةً كالواحدِ والاثنين في المائةِ. كذا في «الهداية»[4]. وهو ظاهرٌ في أنَّ الواحدَ في العشرة كثيرٌ، وبه صرَّحَ في «القنية». وقال السَّرخسيُّ: الثَّلاثةُ عفوٌ، يعني: في المائةِ. اهـ[5].

وفي «البحر»: القليلُ: الثَّلاثةُ وما دونَها في المائة، والكثيرُ ما زَادَ. اهـ[6]. وفي «الفتح»: وجعلَ الفقيهُ أبو اللَّيث الخمسةَ والستَّةَ في المائة من الجوز عفواً. اهـ[7].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٩.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٣.

قوله: (واعترضَ بأنَّه مختلٌّ، والصوابُ تعبيرُ «النهر» وغيره بالكثير) لأنَّ المرادَ بالكثير في عباراتهم: ما زادَ على الثَّلاث في قدر المائة، لا الكثير الذي هو الزَّائد على النِّصف. اهـ فتال. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٧٣، قال: (وهو الظاهر).

(٤) «الهداية»: ٣/ ٣٩.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٠.

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٣٧٤.

وفي «المجتبى»: لو كانَ سمناً ذائباً، فأكلَه، ثمَّ أقرَّ بائعُه بوقوعِ فأرةٍ فيه؛ رَجعَ بنُقصانِ العيب عندهما. وبه يُفتى.

(بَاعَ مَا اشْتَرَاهُ، فَرَدَّ) المشتري الثَّاني (عَلَيْهِ بِعَيْبٍ؛ ....

مطلبٌ: وَجدَ في الحنطةِ تراباً

فرعٌ: اشترى أقفزةَ حنطةٍ أو سِمسمٍ، فوجدَ فيه تراباً: إنْ كان يُوجدُ مثلُه في ذلك عادةً؛ لا يردُّ، وإلا فإن أمكَنَه رَدُّ كلِّ المبيع؛ يرُدُّه، ولو أرادَ حبسَ الحنطةِ وردَّ التُّراب أو المعيبِ مميَّزاً؛ ليس له ذلكَ، فإنْ ميَّزَ التُّرابَ وأرادَ أن يخلِطَه ويرُدَّ: إن أمكنَه الرَّدُّ على ذلك الكيل؛ رَدَّ، وإلا بأن نَقَصَ من ذلك الكيل شيءٌ لا، ورَجعَ بنُقْصان الحنطة، إلا أن يرضى البائعُ بأخذِها ناقصةً. «بزَّازيَّة»[1]. وفي «الخانيَّة»: لو لم يعدَّ ذلك الترابُ عيباً؛ فلا ردَّ، وإلا فإن لم يفحش يردُّ، وإن فَحُشَ؛ خُيِّرَ المشتري بين أخذِ الحنطة بحصَّتها من الثَّمن أو ردِّها وأخذِ كلِّ الثَّمن[2].

(قوله: وَفِي «المُجْتَبَى»[3]... إلخ) هذه من أفرادِ مسألة الأكل السَّابقة. ط[4]. فكان الأوْلى ذكرُها هناكَ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٧.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٠٩- ٤١٠.

(٣) «المجتبى»: ٢/ ٤٩٦.

قول الشارح: (وفي «المجتبى»: لو كان سمناً ذائباً فأكله... إلخ) فيما نقله عن «المجتبى» قيودٌ ينبغي ملاحظتُها، منها: أنَّ البائعَ لم يخبرْه إلا بعد تمام أكله، فلو أخبره قبل أكله كلِّه ردَّه اتِّفاقاً إن شاء، وبعد بعضه لا يرجعُ بشيءٍ عنده، ورجعَ عندهما بنقصان ما أكلَ ويردُّ الباقي على القول المفتى به كما سبق. ومنها: أنَّه كان ذائباً، فلو كان جامداً وأخبرَه قبل أكله قوَّرَ منه موضعَ وقوعِ الفارة، وردَّه على البائع، وصحَّ البيعُ في الباقي بحصَّته؛ لأنَّه مثليٌّ، والثَّمنُ ينقسمُ على الأجزاء، وإن أخبره بعد أكله كلِّه أو بعضه لكن جاوزَ موضعَ الفأرة؛ فيرجعُ بنقصان ما كان حواليها من الثَّمن، ولو أكلَ من ناحيةٍ لم تكن فيها الفأرةُ ثم أخبره البائعُ؛ قورَ موضعَ الفارة وردَّها وصحَّ البيعُ فيما أكله وما بقي. هذا ما يقتضيه مفهومُ ما تقدَّم. والله أعلمُ. اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٤، وسقط قوله: (وفي المجتبى) من نسخة الطحطاوي.

رَدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ ....

(قوله: رَدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ) معناهُ: أنَّ له أن يخاصِمَ الأوَّلَ، ويفعلَ ما يجبُ أن يفعلَ عند قصد الردِّ، ولا يكون الردُّ عليه ردّاً على بائعه، بخلاف الوكيلِ بالبيع حيثُ يكون الردُّ عليه بالعيب بقضاءٍ ردّاً على موكِّله؛ لأنَّ البيعَ واحدٌ، فإذا ارتفعَ؛ رَجَعَ إلى الموكِّل. «بحر»[1]. وتمامُه فيه. وبخلافِ الاستحقاق، فإنَّه إذا حكمَ به على المشتري الأخيرِ يكونُ حُكْماً على كلِّ الباعة كما سيأتي في بابه. قال في «النَّهر»: وهذا الإطلاقُ قيَّدَه في «المبسوط» بما إذا ادَّعَى[2] المشتري العيبَ عند البائع الأوَّل[3]، أمَّا إذا أقامَ البيِّنَةَ أنَّ العيبَ كان عند المشتري، ولم يشْهَدا أنَّه كان عند البائع الأوَّل؛ ليس للمشتري الأوَّلِ أن يرُدَّه إجماعاً. كذا في «الفتح» تبعاً «للدِّراية»[4]. اهـ[5]. وأقرَّه في «البحر» أيضاً[6].

قلتُ: وهو مقيَّدٌ أيضاً بما إذا لم يعترفْ بالعيب بعد الردِّ، قال في «الفتح»: لو قال بعد الردِّ: ليس به عيبٌ؛ لا يرُدُّه على البائع الأوَّل بالاتِّفاقِ[7].

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٢.

(٢) قوله: (وهذا الإطلاقُ قيَّده في «المبسوط» بما إذا ادَّعى... إلخ) لا يظهرُ هذا التَّقييدُ إلا إذا قلنا: إنَّ معنى ردِّه على بائعه: أنَّه يردُّه عليه بدون مخاصمةٍ على خلاف ما قدَّمه، فيقال حينئذٍ: إنَّ محلَّ ردِّه على بائعه إذا ثبتَ العيبُ عنده، وإلا فلا يظهرُ وجهٌ لعدم ردِّ المشتري الأوَّل على بائعه إذا أثبتَه عنده ولم يثبِتْه المشتري الثَّاني. ثم ظهرَ توجيهُ المسألة بما ذكره في «الفتح» تعليلاً لها بقوله: لأنَّ المشتريَ الأوَّلَ لم يصرْ مكذَّباً فيما أقرَّ به، ولم يوجدْ هنا قضاءٌ على خلاف ما أقرَّ به، فيبقى إقرارُه بكون الجارية سليمةً، فلا يثبتُ له الردُّ. اهـ. لكن فيما ذكره من التَّعليل نظرٌ، وذلك لأنَّه صارَ مكذَّباً شرعاً بالقضاء فيما أقرَّ به من كونه سليماً، فله دعوى العيب عند بائعه وإن لم يدَّعِ المشتري الثَّاني أنه كان عند البائع الأوَّل. (رافعي).

(٣) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الإقرار: ١٨/ ١٣٥ بتصرف.

(٤) «معراج الدراية»: ٥/ ٧٣٨، «فتح القدير»: ٦/ ٣٧٤.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٤.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٢.

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٣٧٥.

لَوْ رُدَّ عَلَيْهِ بِقَضَاءٍ) لأنَّه فسخٌ، ما لم يَحدثْ به عيبٌ آخرُ عندهُ، فيَرجعُ بالنُّقصان،

(قوله: لَوْ رُدَّ عَلَيْهِ بِقَضَاءٍ) شاملٌ لِمَا إذا أقرَّ بالعيب، وامتنعَ من القبول، فردَّ عليه القاضي جبراً، كما إذا أنكرَ العيبَ، فأثبَتَه بالبيِّنة أو النُّكول عن اليمينِ أو بالبيِّنة على إقرار البائع، مع إنكاره الإقرارَ به، فإنَّه يردُّ على بائعِه في الصُّور الأربع؛ لكون القضاءِ فسخاً فيها. «شرنبلاليَّة»[1].

تنبيهٌ: للبائع أن يمتنعَ عن القبول مع عِلمِه بالعيب حتَّى يُقضَى عليه ليتعدَّى إلى بائعه. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[2].

(قوله: لِأَنَّهُ فَسْخٌ) أي: لأنَّ الردَّ بالقضاء فسخٌ من الأصل، فجُعلَ البيعُ كأنْ لم يكنْ. غايةُ الأمر: أنَّه أنكرَ قيامَ العيب، لكنَّه صارَ مكذَّباً شرعاً بالقضاء. «هداية»[3]. والمرادُ: أنَّه فسخٌ فيما يَستقبلُ، لا في الأحكام الماضيةِ، بدليل أنَّ زوائدَ المبيع للمشتري، ولا يرُدُّها مع الأصل. وتمامُه في «البحر»[4]. وسيذكرُ الشَّارحُ آخرَ الباب: أنَّه فسخٌ في حقِّ الكلِّ إلا في مسألتينِ... إلخ[5]. ويأتي تمامُه.

مطلبٌ: لا يَرجعُ البائعُ على بائِعِه بنُقْصان العيبِ

(قوله: مَا لَمْ يَحْدُثْ بِهِ عَيْبٌ آخَرُ عِنْدَهُ) أي: عند البائع الثَّاني، قيدٌ لقوله: (ردَّه على بائعه). وقولُه: (فيرجع) تفريعٌ على مفهوم القيد المذكورِ، أي: فإن حدثَ عيبٌ آخرُ عند البائع الثَّاني، ثمَّ ردَّه عليه المشتري منه بالعيب القديمِ؛ فلا يرُدُّه على بائعه، بل يَرجعُ عليه بنُقْصان العيب القديم؛ لأنَّ العيبَ الحادثَ عنده يمنَعُه من الردِّ. وما قلناهُ من إرجاع

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٦٣ (بهامش درر الحكام).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٦١، «البحر الرائق»: ٦/ ٦٧.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٣٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٠.

(٥) انظر: ١٢/ ٧٥٤-٧٥٦.

وهذا (لَوْ بَعْدَ قَبْضِهِ) فلو قبلَه؛ ردَّه مطلقاً في غير العَقارِ كالردِّ بخيار الرُّؤية أو الشَّرط. «درر»(١).

ضمير (عنده) إلى البائع الثَّاني أصوبُ من إرجاعه إلى المشتري الثَّاني(٢)؛ لئلَّا يخالِفَ قولَ الإمام؛ لِمَا في «البحر»: لو باعَهُ، فاطَّلعَ مشتريه على عيبٍ قديمٍ به لا يحدثُ مثلُه، وحَدثَ عنده عيبٌ، ورَجعَ بنُقْصان العيب القديمِ؛ فعنده: لا يَرجعُ البائعُ على بائعه بنقصانِ العيب القديم. وعندهما: يَرجعُ. كذا ذكره الإسبيجابيُّ(٣). ومثلُه في «الصُّغرى»(٤). اهـ(٥). فافهمْ.

(قوله: وَهَذَا) أي: اشتراطُ القضاء للردِّ. اهـ ح(٦).

(قوله: لَوْ بَعْدَ قَبْضِهِ) أي: قبضِ المشتري الثَّاني المبيعَ. ط(٧).

(قوله: فَلَوْ قَبْلَهُ... إلخ) أي: فلو كان الردُّ قبل قبضِه؛ فللمشتري الأوَّل أن يرُدَّه على البائع الأوَّل مطلقاً، سواءٌ كان ردُّه عليه بقضاءٍ أو برضى المشتري الأوَّل الذي هو البائعُ الثَّاني؛ لأنَّ بيعَ المبيع قبل قبضِه لا يجوزُ، فلا يمكنُ جعلُه بيعاً جديداً في حقِّ غيرهما، فجُعلَ فسخاً من الأصل في حقِّ الكلِّ، فصارَ كما لو باعَ المشتري الأوَّل للثاني بشرط

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٣.

(٢) قوله: (وما قلناه من إرجاع ضمير "عنده" إلى البائع الثَّاني أصوبُ من إرجاعه إلى المشتري الثَّاني... إلخ) غايةُ ما يفيدُه الكلامُ على هذا الاحتمال: أنَّ المشتريَ الثَّانيَ يرجعُ على الأوَّل بالنُّقصان، وليس فيه تعرُّضٌ للمسألة الخلافيَّة بالكليَّة، وكأنَّه فهمَ أنَّ ضميرَ (يرجع) عائدٌ إلى المشتري الأوَّل، وهو غيرُ متعيِّنٌ في الكلام، ويكون قوله: (ما لم يحدث... إلخ) على هذا ـ كما في ط ـ كالاستثناء من معلومٍ من المقام تقديرُه: وله ـ أي: للثَّاني ـ الردُّ ما لم يحدثْ عيبٌ آخرُ عنده. نعم، المتبادرُ ما قاله المحشِّي. (رافعي).

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٩١٧- ٩١٨.

(٤) «الفتاوى الصغرى»: ق١١٩/ آ فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٢.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٥/ ب راغب باشا.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٤.

وهذا إذا باعَه قبل اطِّلاعِه على العيبِ، فلو بَعدَه؛ فلا رَدَّ مُطلقاً. «بحر»[1]. وهذا في غير النَّقْدين؛ لعدم تعيُّنِهما، فله الردُّ مُطلقاً. «شرح مجمع»[2] ....

الخيارِ له، أو بيعاً فيه خيارُ رؤيةٍ، فإنَّه إذا فسخَ المشتري الثَّاني بحكم الخيارِ؛ كان للأوَّل أن يرُدَّه مطلقاً، والفسخُ بالخيارَيْن لا يتوقَّفُ على قضاءٍ. قال الزَّيلعيُّ: وفي العَقارِ اختلافُ المشايخ على قول أبي حنيفةَ، والأظهرُ: أنَّه بيعٌ جديدٌ في حقِّ البائع الأوَّل؛ لأنَّه العقارَ يجوزُ بيعُه قبل القبض عنده، فليس له أن يرُدَّه على بائعه، كأنَّه اشتراهُ بعدما باعَهُ. وعند محمدٍ: فسخٌ؛ لأنَّه لا يجوزُ بيعُه قبل القبض عنده. وعند أبي يوسُفَ: بيعٌ في حقِّ الكلِّ[3]. اهـ من «حاشية نوح أفندي»[4].

(قوله: وَهَذَا) الإشارةُ إلى قوله: (ردَّه على بائعه).

(قوله: فَلَا رَدَّ مُطْلَقًا) أي: لا بقضاءٍ ولا رضىً؛ لأنَّ بيعَه بعد رؤية العيب دليلُ الرِّضى به.

(قوله: وَهَذَا) أي: اشتراطُ القضاء للرَّدِّ.

(قوله: فِي غَيْرِ النَّقْدَيْنِ) قال في «البحر»: وقيَّدَ بالمبيع وهو العينُ احترازاً عن الصَّرف، فإنَّه يُجعلُ فسخاً إذا ردَّ بعيبٍ، لا فرقَ بين القضاء والرِّضى؛ لأنَّه لا يمكنُ أنه يجعلَ بيعاً جديداً؛ لأنَّ الدِّينارَ هنا لا يتعيَّنُ في العقودِ. فإذا اشترى ديناراً بدراهمَ، ثمَّ باعَ الدِّينارَ من آخرَ، ثمَّ وجدَ المشتري الثَّاني بالدِّينار عيباً، وردَّه المشتري بغير قضاءٍ، فإنَّه يردُّه على بائعه لِمَا ذكرْنا. ووجَّهَه في «الكافي»: بأنَّ المعيبَ ليس بمبيعٍ، بل المبيعُ السَّليمُ، فيكون المبيعُ ملكَ البائع، فإذا ردَّه على المشتري؛ يرُدُّه على بائعه. أمَّا هنا المبيعانِ موجودانِ[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٠.

(٢) «شرح مجمع البحرين» ص٢٧١.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٨.

(٤) «نتائج النظر»: ج٢/ ق٣٢٩/ آ راغب باشا.

(٥) «الكافي» للنسفي: ق٢٠٦/ ب فيض الله.

....

مطلبٌ مهمٌّ: قَبَضَ من غريمه دراهِمَ، فوجدَها زُيُوفاً، فرَدَّها عليه بلا قضاءٍ

وذكرَ في «الظَّهيريَّة»: وعلى هذا إذا قبضَ رجلٌ دراهِمَ على رجلٍ، وقضاها من غريمه، فوجدَها الغريمُ زيوفاً، فرَدَّها عليه بلا قضاءٍ؛ فله رَدُّها على الأوَّل[1]. اهـ[2]. وما ذكرهُ في «الظَّهيريَّة» أفتى به الخيرُ الرَّمليُّ[3] تبعاً لِمَا في «فتاوى قارئ الهداية» و«فتاوى ابن نُجَيم»[4]. وهذا إذا لم يكن أقرَّ بقبض حقِّه أو الثَّمن أو الدَّيْن، فلو أقرَّ بذلك، ثمَّ جاءَ ليرُدَّه؛ لم يُقبلْ منه لتناقُضِه كما أوضحَ ذلك العلامةُ الطَّرسوسيُّ في «أنفع الوسائل»[5]، ولخَّصتُ ذلك في «تنقيح الحامدية»[6].

وبقيَ: ما إذا تصرَّفَ فيه القابضُ بعد علمه بعيبه، فإنَّه لا يرُدُّه إذا رُدَّ عليه؛ لِمَا في «القنية» برمز القاضي عبد الجبَّار: إذا أخذَ من دَيْنه ديناراً، فجعلَه في الرَّوث ليروجَ، أو جعلَ الدِّرهمَ في البصل ونحوِه؛ ليس له الردُّ، كما لو داوى عيبَ مشريِّه ليس له الردُّ. اهـ[7]. فليُحفظْ. لكن سيذكرُ الشَّارحُ من موانع الردِّ: العرضَ على البيع، إلا الدَّراهمَ إذا وجدَها زُيوفاً، فعَرَضَها على البيع، فليس برضىً. وسيذكرُه أيضاً في آخر متفرِّقات البيوع[8]. وعلَّله في

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٧٧/ ب فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٦١.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٧٥.

(٤) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب الدعوى: ص١٧٨، «فتاوى ابن نجيم»: ص١٠٦ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٥) «أنفع الوسائل»: ص٢٧١- ٢٧٢.

(٦) «العقود الدرية»: ١/ ٢٦٧.

(٧) الكلام في «الحاوي»: كتاب المداينات: ص٧١ (رسالة جامعية ت: أبو غلوس).

(٨) انظر: ١٢/ ٦١٠- ٦١١.

(ولو) ردَّه (بِرِضَاهُ) بلا قضاءٍ؛ (لَا) وإن لم يَحدثْ مِثلُه في الأصحِّ؛ لأنَّه إقالةٌ.

«البحر»: بأنَّ حقَّه في الجياد، فلم تَدخلِ الزُّيوفُ في ملكه[1]، لكن صرَّحُوا بأنَّه لو تجوَّزَ بها؛ مَلَكَها وصارتْ عينَ حقِّه، فصارَ الحاصلُ: أنَّه لو رَضيَ بها؛ امتنعَ الردُّ، وإلا؛ فله رَدُّها وإن عَرَضَها على البيع. وبه يظهرُ أنَّ عرضَها على البيع لا يكون دليلَ الرِّضى بها، فيُحملُ ما مرَّ عن «القنية» على ما إذا رَضيَ بها صريحاً[2]. فليتأمَّلْ. وسيأتي في متفرِّقات البيوع متناً وشرحاً: (لو قبضَ زيفاً بدل جيِّدٍ كان له على آخرَ جاهلاً به، فلو علمَ وأنفقَه؛ كان قضاءً اتِّفاقاً ونفقَ، أو أنفقَه فهو قضاءٌ لحقِّه، فلو قائماً ردَّه اتِّفاقاً. وقال أبو يوسُفَ: إذا لم يعلمْ؛ يردُّ مثلَ زيفِه ويرجعُ بجيِّده استحساناً كما لو كانت سَتُّوقةً أو نبهرجةً، واختاروه للفتوى). اهـ[3].

(قوله: وَلَوْ رَدَّهُ بِرِضَاهُ... إلخ) أي: لو ردَّ المشتري الثَّاني على الأوَّل برضاه؛ ليس له ردُّه على بائعه، سواءٌ كان العيبُ يحدثُ مثلُه في المدَّة كالمرض، أو لا كالأصبع الزَّائدة؛ لأنَّ الردَّ بالعيب بعد القبض إقالةٌ، وهي بيعٌ جديدٌ في حقِّ الثَّالث، وفسخٌ في حقِّ المتعاقدين، والبائعُ الأوَّلُ ثالِثُهما، فصارَ في حقِّه كأنَّ المشتريَ الأوَّلَ اشتراهُ من الثَّاني، فلا خُصُومةَ له مع بائعه لا في الردِّ ولا في الرُّجوع بالنُّقصان، بخلاف الردِّ بقضاء القاضي، فإنَّه فسخٌ في حقِّ الكلِّ؛ لعُمُوم ولايته، فيصيرُ كأنَّ البائعَ الأوَّلَ لم يَبِعْه[4]. اهـ. أفاده نوح أفندي[5].

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٧١.

(٢) قوله: (فيحملُ ما مرَّ عن «القنية» على ما إذا رضيَ بها صريحاً) ليس في عبارة «القنية» ما يدلّ على هذا الحمل، والمفهومُ منها أنَّ مجرَّدَ ما يدلُّ على الرِّضى كافٍ في منع الردِّ، ويدلّ على هذا أيضاً التَّشبيهُ بمسألة المداواة، والظَّاهرُ تحقُّقُ الخلاف في هذه المسألة؛ إذ الحملُ المذكورُ مما لا دليلَ في كلام «القنية» عليه. (رافعي).

(٣) انظر: ١٢/ ٥٩٢- ٥٩٤، وفي آخر عبارته: (واختاره للفتوى ابن كمال).

(٤) قوله: (فيصيرُ كأنَّ البائعَ الأوَّلَ لم يبعْه) لعلَّ حقَّه: الثاني. (رافعي).

(٥) «نتائج النظر»: ج٢/ ق٣٢٩/ آ راغب باشا.

(ادَّعَى عَيْبًا) مُوجِبًا لفسخٍ أو حَطِّ ثمنٍ (بَعْدَ قَبْضِهِ المَبِيعَ؛ لَمْ يُجْبَر) المشتري (عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ) للبائع، (بَلْ يُبَرْهِنُ) المشتري لإثباتِ العيب، ....

تنبيهٌ: الوكيلُ بالبيع على هذا التَّفصيل[1]، فإذا رَدَّ عليه المبيعَ بقضاءٍ؛ لَزِمَ الموكِّلَ، ولو بدونِهِ؛ لزمَه دون الموكِّل، وليس له أن يخاصِمَ الموكِّلَ وإن كان العيبُ لا يحدثُ مثلُه، هو الصَّحيحُ؛ لأنَّ الردَّ بلا قضاءٍ في حقِّ الموكِّلِ بمنزلة الإقالة. وتمامُه في «الخانيَّة»[2].

(قوله: أَوْ حَطِّ ثَمَنٍ) فيما إذا حدثَ عنده عيبٌ آخرُ، فإنَّه يحطُّ من الثَّمن نقصانَ العيب كما مرَّ.

(قوله: بَعْدَ قَبْضِهِ المَبِيعَ) قيدٌ اتِّفاقيٌّ؛ لأنَّ البائعَ له المطالبةُ بالثَّمن قبل تسليمِ المبيع، فإذا ادَّعَى المشتري عيباً؛ لم يُجبرْ، فصَدَقَ عدمُ الجبر قبل القبض أيضاً. «بحر»[3]. واعترضَ: بأنَّه لا يُجبرُ وإن ثبتتِ المطالبةُ[4].

قلتُ: وهو ممنوعٌ، وإلا؛ فما فائدةُ المطالبة؟! فافهمْ.

(قوله: لَمْ يُجْبَرِ المُشْتَرِي) لاحتمالِ صدقِه. عيني[5]. والأَوْلى للشَّارح ذكرُ المشتري عَقِب قوله: (ادَّعى)؛ لتَنسحبَ الضَّمائرُ كلُّها عليه.

(قوله: لِإِثْبَاتِ العَيْبِ) أي: إثباتِ وجوده عنده وعند البائع، فإذا أثبتَه كذلكَ؛ ردَّ المبيعَ على البائع، أو قَبِلَه ودفعَ ثمنَه.

(١) قوله: (الوكيلُ بالبيع على هذا التَّفصيل) إلا أنَّه إذا ردَّ بقضاءٍ على الوكيل ببيِّنةٍ أو نكولٍ لزم الموكِّلَ، وإن بإقراره لزمَه، وله أن يخاصمَ الموكِّلَ كما في «البحر» عن «البزازية»، لكن اعتماد ما في «الخانية» أولى. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٣٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٣.

(٤) قوله: (واعترضَ بأنَّه لا يجبرُ وإن ثبتت المطالبةُ) تتمَّةُ عبارة ط بعد قوله: المطالبة: والشَّيءُ لا ينفى إلا حيث يمكن ثبوتُه، أي: شرعاً... إلخ. ثم إنَّه لم يتَّضحْ وجهُ ورود هذا الاعتراض على ما في «البحر». (رافعي).

(٥) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٩.

(أَوْ يُحَلِّفُ بَائِعَهُ) على نفيِه، ويَدفعُ الثَّمنَ إن لم يكن شُهودٌ، ....

(قوله: أَوْ يُحَلِّفُ بَائِعَهُ عَلَى نَفْيِهِ) أي: نفي العيب عنده، أي: عند البائع.

وقولُه: (وَيَدْفَعُ الثَّمَنَ) أي: المشتري بعد أن حلفَ البائعُ. وقولُه: (إِنْ لَمْ يَكُنْ شُهُودٌ) مرتبطٌ بقوله: (ويحلفه)[1] أو بقوله: (ويدفع)، والأَوْلى إسقاطُه؛ للعلم به من عطفِ (أو يحلف) على (يبرهن). ثمَّ اعلم أنَّ المتبادِرَ من هذا: أنَّ له تحليفَ البائع قبل إقامة البيِّنة على قيام العيبِ للحال، وهذا قولُهما وروايةٌ ضعيفةٌ عن الإمام. والصَّحيحُ عنده ما ذكره عَقِيبه في مسألة دعوى الإباق من أنَّه لا يحلفُ بائعُه حتَّى يُبرهنَ المشتري أنَّه أبقَ عنده كما يأتي بيانُه. وعن هذا أوَّلَ الزَّيلعيُّ قولَ «الكنز»: أو يحلف بائعه[2] بقوله: أي: بعد إقامةِ المشتري البيِّنةَ أنَّه وُجدَ فيه عنده[3]، أي: عند المشتري. وأوَّلَه في «البحر»: بما إذا أقرَّ البائعُ بقيام العيب به، ولكن أنكرَ قِدمَه[4]. واعترَضَه في «النَّهر»: بأنَّه ممَّا لا دليلَ في كلامه عليه. ثمَّ قال: وقد ظهرَ لي أنَّ موضوعَ هذه المسألة[5] في عيبٍ لا يُشترطُ تكرارُه كالولادة، فإذا ادَّعاهُ المشتري ولا بُرهانَ له؛ حلَّفَ بائعَه، وقولُه بعده: (ولو ادَّعى إباقًا) بيانٌ لِمَا يُشترطُ تكرارُه، وإلا؛ كان الثَّاني حشواً. فتدبَّرْه فإنِّي لم أَرَ من عرَّجَ عليه. اهـ[6].

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: مرتبط بقوله: ويحلفه، هكذا بخطه، مع أن الذي في الشارح: أو يحلف بائعه على نفيه كما في صدر القولة. فتأمل. اهـ مصححه).

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤١٧.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٣.

(٥) قوله: (ثم قال: وقد ظهرَ لي أنَّ موضوعَ هذه المسألة... إلخ) لا دليلَ على كون الموضوع ما ذكره، بل هذه المسألةُ عامَّةٌ، والقصدُ منها: عدمُ جبر المشتري على دفع الثَّمن عند دعواه أيَّ عيبٍ كان، وأطلقَ في قوله: (أو يحلف بائعه) اعتماداً على ما يأتي في مسألة الإباق ونحوه، وبهذا لا يكون الثَّاني حشواً؛ لاختلاف المقصود في كلٍّ؛ إذ في الأولى القصدُ بيانُ الجبر، والثَّانية بيان وقت توجُّه الخصومة في دعوى الإباق مثلاً. تأمَّل. (رافعي).

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٦.

(وَإِنِ ادَّعَى غَيْبَةَ شُهُودِهِ؛ دَفَعَ) الثَّمنَ (إِنْ حَلَفَ بَائِعُهُ) ولو قال: "أُحضِرُهم إلى ثلاثةِ أيَّامٍ"؛ أجَّلَه، ولو قال: "لا بيِّنةَ لي"، فحلَّفَه، ثمَّ أتى بها؛ تُقبلُ، خلافًا لهما. «فتح».

(وَلَزِمَ العَيْبُ بِنُكُولِهِ) أي: البائعِ عن الحلفِ.

(ادَّعَى) المشتري (إِبَاقًا) ونحوَه ممَّا يُشترطُ لردِّه وجودُ العيب عندهما، ....

قلتُ: وأشارَ إليه الشَّارحُ بقوله الآتي: (مما يشترطُ... إلخ).

(قوله: وَإِنِ ادَّعَى غَيْبَةَ شُهُودِهِ) أي: عدمَ حضورهم في المصر، أمَّا لو قال: "لي بيِّنةٌ حاضرةٌ"؛ أمهلَه القاضي إلى المجلس الثَّاني؛ إذ لا ضَررَ فيه على البائع. «بحر»[1].

(قوله: تُقْبَلُ خِلَافًا لَهُمَا. «فَتْحٌ») عبارةُ «الفتح»: تُقبلُ في قولِ أبي حنيفةَ. وعند محمدٍ: لا تُقبلُ. ولا يُحفظُ في هذا روايةٌ عن أبي يوسُفَ. اهـ[2]. وذكر قبلَه: أنَّه لو قالَ: "لي بيِّنةٌ حاضرةٌ"، ثمَّ أتى بها؛ تُقبلُ بلا خلافٍ[3].

(قوله: وَلَزِمَ العَيْبُ بِنُكُولِهِ) أي: لَزِمَه حكمُه؛ لأنَّ النُّكولَ حجَّةٌ في المال؛ لأنَّه بذلٌ أو إقرارٌ.

(قوله: إِبَاقًا وَنَحْوَهُ... إلخ) احترازٌ عمَّا لا يُشترطُ تكررُه، وهو ثلاثٌ: زنى الجارية، والتَّولُّدُ من الزِّنى، والولادةُ كما قدَّمه أوَّلَ الباب، ففيها لا يُشترطُ إقامةُ البيِّنة على وجودها عند المشتري، بل يحلفُ عليها البائعَ ابتداءً كما في «البحر»[4].

(قوله: عِنْدَهُمَا) أي: عند البائعِ والمشتري.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٣.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٨٠.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٨٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٤.

كبَولٍ وسَرقةٍ وجُنونٍ؛ (لَمْ يُحَلَّفْ بَائِعُهُ) إذا أَنكرَ قيامَه للحال (حَتَّى يُبَرْهِنَ المُشْتَرِي

(قوله: وَجُنُونٍ) قيل: هذا على القول الضَّعيف المنقولِ عن العينيِّ فيما تقدَّمَ. اهـ.

قلتُ: الذي تقدَّمَ: هو أنَّ الجنونَ ممَّا يختلفُ صغِراً وكِبَراً، بمعنى: أنَّه إذا وُجدَ في يد البائع في الصِّغَر وفي يد المشتري في الكِبَر لا يكونُ عيباً كالإباق وأخوَيْه، والكلامُ هنا في اشتراط المعاودةِ عند المشتري، وهو القولُ الأصحُّ كما قدَّمه الشَّارحُ، وهذا غيرُ ذاك كما لا يخفى. ونبَّه عليه ط أيضاً[1]. فافهمْ.

(قوله: لَمْ يُحَلَّفْ بَائِعُهُ) قال في «البحر»: أي: إذا ادَّعى عيباً يطَّلعُ عليه الرِّجالُ، ويمكنُ حُدُوثُه؛ فلا بُدَّ من إقامة البيِّنة أوَّلاً على قيامه بالمبيع مع قطع النَّظَر عن قِدَمه وحدوثه ليَنتصبَ البائعُ خصماً، فإن لم يُبرهِنْ؛ لا يمينَ على البائع عند الإمام على الصَّحيح. وعندهما: يحلفُ على نفيِ العلم[2]. وتمامُه فيه.

(قوله: إِذَا أَنْكَرَ قِيَامَهُ لِلْحَالِ) أمَّا لو اعترَفَ بذلك؛ فإنَّه يُسألُ عن وجوده عندهُ، فإن اعترَفَ به؛ ردَّهَ عليه بالتماسٍ من المشتري، وإن أنكرَ؛ طُولِبَ المشتري بالبيِّنةِ على أنَّ الإباقَ وُجدَ عند البائع، فإن أقامَهَا؛ ردَّهُ، وإلا؛ حَلَفَ. «نهر»[3].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٥.

قوله: (ونبَّه عليه ط أيضاً) فيه: أنَّ عبارةَ ط هكذا: قولُه: (وجنون) فيه: أنَّ الجنونَ يشترطُ وجودُه عندهما على الصَّحيح، وإنَّما الضَّعيفُ جعلُه مختلفاً صغراً وكبراً. اهـ. ثم إنَّه لا شكَّ أنَّ كلامَ الشَّارح مبنيٌّ على ما مرَّ عن العينيِّ، وإن كان الكلامُ في اشتراط المعاودة هنا، فإنَّه فيما تُشترطُ فيه قسمه قسمين في كيفيَّة التَّحليف، ففيما يختلفُ صغراً وكبراً يحلفُ في حالة الصِّغر: بالله ما أبَقَ قطُّ... إلخ، وفي حالة الكبر يحلفُ: ما فعل كذا مذ بلغَ، والشَّارحُ جعلَ من هذا القسم الجنون حيث قال: (وما جن قطُّ... إلخ)، وهذا لا يوافقُ إلا ما تقدَّم عن العينيِّ، وعلى إسقاطه ـ كما يأتي له ـ لا يردُ عليه شيءٌ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٧.

أَنَّهُ) قد **(أَبَقَ عِنْدَهُ، فَإِنْ بَرْهَنَ حُلِّفَ بَائِعُهُ)** عندهما: **("بِاللهِ مَا أَبَقَ)** وما سَرَقَ ....

(قوله: **أَنَّهُ قَدْ أَبَقَ عِنْدَهُ**) أي: عند المشتري نفسِه؛ لأنَّ القولَ وإن كان قولَ البائع، لكنَّ إنكارَه إنَّما يُعتبرُ بعد قيام العيب في يد المشتري، ومعرفتُه تكون بالبيِّنة. «درر»[1].

(قوله: **فَإِنْ بَرْهَنَ**) أي: المشتري على قيامِه للحال. «نهر»[2].

(قوله: **حُلِّفَ بَائِعُهُ عِنْدَهُمَا**) صوابُه: (اتِّفاقًا)؛ لأنَّ الخلافَ في تحليف البائع إنَّما هو قبلَ بُرْهان المشتري كما علمتَ. أمَّا بعدَه؛ فإنَّه يحلفُ اتِّفاقًا؛ لأنَّه انتصبَ خصمًا حين أثبتَ المشتري قيامَ العيب عنده عند الإمامِ، فكذا عندهما بالأَوْلى.

(قوله: **بِاللهِ مَا أَبَقَ قَطُّ**) عدلَ عن قول «الكنز» وغيره: باللهِ ما أبقَ عندكَ قطُّ[3] بزيادة الظَّرْف؛ لِمَا قالَه الزَّيلعيُّ من أنَّ فيه تركَ النَّظر للمشتري؛ لأنَّه يَحتملُ أنَّه باعَه وقد كان أَبقَ عند غيره، وبه يُردُّ عليه، فالأحوطُ أن يحلفَ: "ما أَبقَ قطُّ"، أو "ما يَستحِقُّ عليك الردَّ من الوجهِ الذي ذكرَه"، أو "لقد سلَّمَه وما به هذا العيبُ"[4]. قال في «النَّهر»: إلا أنَّ كونَ حذف الظَّرْف أحوطَ بالنَّظر إلى المشتري مُسلَّمٌ، لا بالنَّظر إلى البائع؛ إذ يجوزُ أنَّه أبقَ عند الغاصب، ولم يعلمْ منزلَ المولى، ولم يَقدرْ عليه، وقد مرَّ أنَّه ليس بعيبٍ، فالأحوطُ: "باللهِ ما يستحقُّ عليك الردَّ"... إلخ وما بعدهُ. وفي «البزَّازيَّة»: والاعتمادُ على المرويِّ عن الثَّاني: "باللهِ ما لهذا المشتري قِبَلك حقُّ الرَّدِّ بالوجهِ الذي يدَّعِيه" تحليفًا على الحاصل. اهـ[5]. ولا يحلفُ: "باللهِ لقد باعَهُ وما به هذا العيبُ"؛ لأنَّ فيه تركَ النَّظر للمشتري؛ لجواز

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٤.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٧.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤١٨.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٤٠.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٨.

وما جُنَّ (قَطُّ") وفي الكبيرِ: "باللهِ ما أبَقَ مُذْ بلغَ مَبلغَ الرِّجال"؛ ....

حُدُوثه بعد البيع قبل التَّسليم، فيكونُ بارّاً مع أنَّه يوجِبُ الردَّ.

قيل: كيف يحلفُ على البتاتِ مع أنَّه فعلُ الغير، والتَّحليفُ فيه إنَّما يكونُ على العلم؟ وأجيبَ: بأنَّه فعلُ نفسه في المعنى، وهو تسليمُ المعقود عليه سليماً كما التزمه. قاله السَّرخسيُّ[1].

قال في «الفتح»: وممَّا تطارَحْناه: أنَّه لو لم يأبقْ عند البائعِ، وأبقَ عند المشتري، وكان أَبَقَ عند آخَرَ قبلَ هذا البائع، ولا عِلْمَ للبائع بذلك، فادَّعَى المشتري بذلك وأثبَتَه؛ يرُدُّه به، ولو لم يقدرْ على إثباته؛ له أن يُحلِّفَه على العلم، وكذا في كلِّ عيبٍ يردُّ في تكرُّرِه. اهـ[2]. والمطارحةُ: إلقاءُ المسائل، وهي هنا ليستْ في أصل الردِّ كما ظنَّه في «البحر»، فقالَ: إنَّه منقولٌ في «القنية»[3]، بل في تحليفِه على عدم العلمِ أخذاً من قولهم: إنَّما يحلفُ على البتاتِ؛ لادِّعائِه العلمَ به، والغرضُ هنا أنَّه لا عِلمَ له به، فتدبَّرْه. اهـ ما في «النَّهر» ملخَّصاً[4]. وتمامُه فيه.

(قوله: وَمَا جُنَّ) الأَوْلى إسقاطُه كما تعرِفُه.

(قوله: وَفِي الكَبِيرِ... إلخ) عطفٌ على محذوفٍ، تقديرُه: هذه الكيفيَّةُ في إباق الصَّغير، وفي الكبير... إلخ. ط[5].

---

(١) قوله: (سليماً كما التزمَه. قاله السَّرخسيُّ) في «النهر» عقبَ ما نقله عن السرخسيِّ ما نصُّه: ومحلُّه ما لو ادَّعى أنَّه لا علمَ له به، أمَّا لو ادَّعى الحالفُ العلمَ به كما هنا؛ حلفَ على البتات، ألا ترى أنَّ المودعَ لو ادَّعى قبضَ ربِّها لها حلفَ على البتات وإن كان القبضُ فعلَ الغير؟ قال في «الفتح»: وهذا أوجهُ؛ لأنَّ معنى تسليمه سليماً: تسلُّمُه والحالُ أنَّه لم يفعل السَّرقة عندي، فيرجعُ إلى الحلف على فعل الغير. اهـ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٨٣.

(٣) «قنية المنية»: ص٢٤٢، «البحر الرائق»: ٦/ ٦٤.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٧- ٤٠٨.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٦.

لاختلافه صِغراً وكِبراً. واعلم أنَّ العُيوبَ أنواعٌ: خفيٌّ كإباقٍ، وعُلمَ حكمُه. وظاهرٌ[1] كعَورٍ[2] وصَممٍ وإِصبعٍ زائدةٍ أو ناقصةٍ، فيُقضى بالردِّ بلا يمينٍ؛ للتَّيقُّن به ....

(قوله: لِاخْتِلَافِهِ صِغَراً وَكِبَراً) فيَحتملُ أنَّه أبقَ عنده في الصِّغَر فقط، ثمَّ أبقَ عند المشتري بعد البلوغِ، وذلك لا يوجِبُ الردَّ؛ لاختلاف السَّبَب على ما تقدَّمَ، فلو ألزَمْناه الحلفَ على "ما أبقَ عنده قطُّ"؛ أضرَرْنا به وألزَمْناه ما لا يلزمُه، ولو لم يحلفْ أصلاً؛ أضرَرْنا بالمشتري، فيحلفُ كما ذُكرَ. وكذا في كلِّ عيبٍ يَختلفُ فيه الحالُ فيما بعد البلوغِ وقبله، بخلافِ ما لا يختلفُ كالجنون. «فتح»[3]. فعلى هذا كان الأَوْلى إسقاطُ قوله: (وما جنَّ)؛ لأنَّه لا يناسِبُ قولَه: (وفي الكبير... إلخ).

(قوله: خَفِيٌّ كَإِبَاقٍ) أي: من كلِّ عيبٍ لا يُعرفُ إلا بالتَّجربة والاختبار، كالسَّرقة والبولِ في الفراش والجنونِ والزِّنى. «فتح»[4].

(قوله: وَعُلِمَ حُكْمُهُ) أي: حكمُ ردِّه ممَّا ذكره المصنِّفُ آنفاً.

(قوله: لِلتَّيَقُّنِ بِهِ) أي: في يد البائعِ والمشتري. «فتح»[5].

---

(١) قول الشارح: (وظاهر... إلخ) أي: للقاضي أو أمينه، ففي «البحر» من شتى القضاء عند قوله: ولو باع القاضي أو أمينُه عبداً للغرماء... إلخ عن «البدائع»: إنَّ العيبَ إذا كان ظاهراً يردُّ المبيعُ به بنظر القاضي أو أمينه. اهـ. (رافعي).

(٢) قول الشارح: (كعور) إن سلِّمَ أنَّه ظاهرٌ في الحال، فلا بدَّ من إثبات كونه قديماً قبل الشِّراء، والذي في «البحر» و«النهر»: والعمى، ولعلَّه أرادَ: أن يكون ولدَ أكمهَ، وأمَّا ما يمكنُ حدوثُه فلا يصحُّ التَّمثيلُ به. اهـ سندي عن الرحمتيّ. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٨٤.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٨٤.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٣٨٥.

إذا لم يدَّعِ الرِّضى به. وما لا يَعرفُه إلا الأطبَّاءُ ككَبِدٍ، فيَكفي قولُ عدلٍ، ولإثباته عند بائعِه عدلَيْنِ، وما لا يَعرِفُه إلا النِّساءُ كرَتَقٍ، ....

(قوله: إِذَا لَمْ يَدَّعِ الرِّضَى بِهِ) أي: رضى المشتري به، أو العلمَ به عند الشِّراء، أو الإبراءَ منه. فإن ادَّعاه؛ سألَ المشتري، فإن اعترفَ؛ امتنعَ الردُّ، وإن أنكرَ؛ أقامَ البيِّنةَ عليه، فإن عَجزَ؛ يُستحلفُ ما عَلمَ به وقتَ البيع، أو ما رَضيَ ونحوَه، فإن حلفَ؛ ردَّهُ، وإن نكلَ؛ امتنعَ الردُّ. «فتح»[1].

(قوله: كَكَبِدٍ) أي: كوجعِ كبدٍ وطحالٍ. «فتح»[2]. وفي بعض النسخ: (ككبديٍّ) بياء النسب، أي: كداءٍ منسوبٍ إلى الكبد.

(قوله: فَيَكْفِي قَوْلُ عَدْلٍ) أي: لتوجُّه الخصومةِ[3]. قال في «الفتح»: فإن اعترفَ به عندهما ردَّه، وكذا إذا أنكرَه فأقامَ المشتري البيِّنةَ، أو حلَّفَ البائعَ فنكلَ، إلا إن ادَّعَى الرِّضى، فيعملُ ما ذكرنا. وإن أنكرَه عند المشتري؛ يُريهِ طبيبَيْن مسلمَيْن عدلَيْن، والواحدُ يكفي، والاثنانِ أحوطُ، فإذا قالَ: "به ذلكَ"؛ يخاصِمُه في أنَّه كان عندهُ. اهـ[4]. واشتراطُ العدلين منهم إنَّما هو للردِّ، والواحدُ لتوجُّهِ الخصومة، فيحلِّفُ البائعَ كما في «البدائع»[5]. ولكن في «أدب القاضي» ما يخالِفُه. «بحر»[6].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٨٥.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٨٥.

(٣) قوله: (أي: لتوجُّه الخصومة... إلخ) في السنديِّ: إنَّما يحتاجُ القاضي إلى قول الأطبَّاء عند عدم علمه بالعيب، أمَّا إذا كان القاضي من الأطبَّاء ينظرُ بنفسه كما في «البزازية»، ونظرُ أمينه كنظره كما في «البدائع». اهـ. لكن يظهرُ هذا على القول بأنَّ القاضيَ يقضي بعلمه. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٨٥.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٢٧٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٧.

فيَكفي قولُ الواحدة، ثمَّ يُحلَّفُ البائعُ. عيني[1].

قال في «البزَّازيَّة»: وفي «أدب القاضي»: الذي يُرجعُ فيه إلى الأطبَّاء لا يثبتُ في حقِّ توجُّه الخصومة ما لم يتَّفقْ عدلانِ، بخلافِ ما لا يطَّلعُ عليه الرِّجالُ حيثُ يثبتُ بقول المرأة الواحدة في حقِّ الخصومة، لا في حقِّ الردِّ. اهـ[2].

قلتُ: الأوَّلُ أظهرُ؛ لأنَّ العدلَيْن يُكتفَى بهما للإثبات، فيكفي الواحدُ لتوجُّه الخصومة، ولذا جزمَ به في «الخانيَّة» حيثُ قال: إن أخبرَ بذلك واحدٌ؛ يَثبتُ العيبُ في حقِّ الخصومة والدَّعوى، وإن شَهِدَ عدلانِ أنَّه قديمٌ كان عند البائعِ؛ يرُدُّه على البائع[3].

مطلبٌ: فيما لا يطَّلعُ عليه إلا النِّساءُ

(قوله: فَيَكْفِي قَوْلُ الوَاحِدَةِ) أي: لإثبات العيبِ في حقِّ الخصومة، لا في الردِّ في ظاهر الرِّواية. «خانيَّة»[4]. وقد أشارَ إلى هذا بقوله: (فيحلف البائع)؛ إذ لو ثبتَ الردُّ بقولها؛ لم يحتجْ إلى التَّحليف. وهذا إذا كان بعد القبضِ بالاتِّفاق كما في «شرح الجامع» لقاضي خانَ[5]، فلو قبلَه؛ ففيه اختلافُ الرِّوايات، ففي «الخانية»: إنَّ آخرَ ما رُويَ من محمدٍ وأبي يوسفَ: أنَّه يردُّ بشهادتهنَّ، إلا في الحبل، فلا تردُّ بشهادتهنَّ[6]. وفي «الذَّخيرة»: الواحدةُ العدلةُ تكفي، والثِّنتانِ أحوطُ، فإذا قالتْ واحدةٌ عدلةٌ أو ثنتانِ: إنَّها حُبْلى؛ يَثبتُ العيبُ في حقِّ توجُّه الخصومةِ. ثمَّ إن قالتْ أو قالتا: كانَ ذلك عند البائع: إنْ كان ذلك بعد القبض؛

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٠.

(٢) «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: ٣/ ٤٩٢ بتصرف، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٨.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٠٥.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٠٥.

(٥) «شرح الجامع الصغير»: ق١٨٠/ آ فيض الله.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٠٧.

لا تردُّ، بل يحلفُ البائعُ؛ لأنَّ شهادةَ النِّساء حجَّةٌ ضعيفةٌ، والعقدُ بعد القبض قويٌّ، ولا يُفسخُ العقدُ القويُّ بحجَّةٍ ضعيفةٍ. وإنْ قبلَ القبض؛ فكذلكَ؛ لا رَدَّ بقول الواحدةِ، أمَّا المَثْنَى؛ فقيل: على قياسِ قوله: لا تردُّ، وعلى قياسِ قولهما: تردُّ. وذكرَ الخصَّافُ: أنَّها لا تردُّ في ظاهر رواية أصحابنا[1]. وفي القُدُوريِّ: إنَّه المشهورُ من قولهما؛ لأنَّ ثبوتَ العيب بشهادتهنَّ ضروريٌّ، ومن ضرورةِ ثُبُوته توجُّهُ الخصومةِ دون الردِّ، فيحلفُ البائعُ، فإن نَكَلَ؛ تأيَّدتْ شهادَتُهنَّ بنكوله، فيثبتُ الردُّ[2]. وروى الحسنُ عن الإمام ثبوتَ الردِّ بشهادتهنَّ، إلا في الحبلِ؛ لأنَّه تعالى تولَّى علمَه بنفسه. اهـ ما في «الذَّخيرة» ملخَّصاً[3]. ثمَّ ذكرَ رواياتٍ أُخَرَ.

والحاصلُ: أنَّ شهادةَ الواحدة أو الثِّنتين يَثبتُ بها العيبُ المذكورُ في حقِّ توجُّه الخصومة، لا في حقِّ الردِّ، سواءٌ كان ذلكَ قبل القبض أو بعده في ظاهر الرِّواية عن علمائنا الثَّلاثة، وهو المشهورُ، فكان هو المذهبَ المعتمدَ، وإن اقتصَرَ في كثيرٍ من الكتب على خلافه، وقدَّمنا ما يؤيِّدُ ذلك عن «الفتح» في آخر خيار الشَّرط. ولا ينافي ذلك ما اتَّفقَ عليه أصحابُ المتون في أوَّل كتاب الشَّهادة من قَبُول شهادة الواحدةِ في البكارة والعيوبِ التي لا يطَّلعُ عليها إلا النِّساءُ؛ لأنَّ المرادَ به: أنَّ العيبَ يثبتُ بقولهنَّ ليحلفَ البائعُ كما نصَّ عليه في «الهداية» هناكَ[4]. وهذا معنى قولهم هنا: يَثبتُ في حقِّ توجُّه الخصومة. فاغتنمْ تحقيقَ هذا المحلِّ، فإنَّك لا تَجِدُه في غير هذا الكتاب، والحمدُ لله الملك الوهَّاب.

(١) «شرح أدب القاضي»: ٣/ ٤٨٤.

(٢) «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٣/ ٢٣٠.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٧٤- ٢٧٦.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١١٧.

قلتُ: وبقيَ خامسٌ: ما لا ينظُرُه الرِّجالُ والنِّساءُ، ففي «شرح قاضي خان»: شرى جاريةً وادَّعَى أنَّها خُنثى؛ حُلِّفَ البائعُ[1].

(قوله: قُلْتُ: وَبَقِيَ خَامِسٌ... إلخ) هذا الفرعُ مذكورٌ في «الفتح» و«البحر» و«النَّهر»[2]، لكنَّهم اقتصروا على عدِّ الأنواع أربعةً، فلما رأى الشَّارحُ مخالفةَ حكمِه لهذه الأربعة؛ جعلَه نوعـاً خامسـاً، فكان من زياداته الحسنةِ. فافهمْ.

قلتُ: ومن هذا النَّوع: ما لو ادَّعى ارتفاعَ حيضِ الجارية، فقد صرَّحُوا بأنَّه لا تُقبلُ الشَّهادةُ عليه؛ لأنَّه لا يُعلمُ إلا منها، وتتوجَّهُ الخصومةُ بقولها على ما اختارهُ في «الفتح»[3]. نعم، على ما اختاره غيرُه ـ من أنَّه لا بُدَّ من دعوى المشتري أنَّه عن داءٍ، فيُرجعُ فيه إلى شهادة الأطبَّاء، أو عن حبلٍ، فيُرجعُ إلى شهادة النِّساء ـ لا يكونُ من هذا النَّوع، بل من أحد النَّوعين قبلَه.

مطلبٌ: فيما يحلفُ المشتري أنَّه لم يفعلْ مُسقِطًا لخيار العيب

فروعٌ: لو أراد المشتري الردَّ، ولم يدَّعِ البائعُ عليه مُسقِطـاً؛ لم يحلفِ المشتري. وعند الثَّاني: يحلفُ[4]. وفي «الخلاصة» و«البزَّازيَّة»: إنَّ القاضيَ لا يَستحلفُ الخصمَ بلا طلبِ المدَّعِي، إلا في مسائِلَ منها خيارُ العيب[5].

---

(١) المسألةُ في «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤١٨.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٨٥، «البحر الرائق»: ٦/ ٦٦، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٨.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٦٢.

(٤) قوله: (وعند الثَّاني يحلفُ) وفي «الدراية»: أرادَ المشتري الردَّ، ولم يدَّعِ عليه البائعُ شيئاً يسقطُه؛ لا يحلفُ، وعند الثاني يحلف صيانةً للقضاء، وأكثرُ القضاة يحلفون بالله: ما سقطَ حقَّكَ في الردِّ بالعيب من الوجه الذي تدَّعيه نصّاً ولا دلالةً، وهو الصَّحيحُ، وأحبُّ إليَّ أن يستحلفَه وإن لم يدَّعِ البائعُ، وإن ادَّعاه حلفَ اتِّفاقاً. انتهى. اهـ سندي. (رافعي).

(٥) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ٣٥، «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ٢/ ٥٣١.

(اسْتُحِقَّ بَعْضُ المَبيعِ، فَإِنْ) كان استحقاقُه (قَبْلَ القَبْضِ) للكُلِّ؛ (خُيِّرَ فِي الكُلِّ) لتفرُّقِ الصَّفقة، ....

وفي «البدائع»: لو أخبرتِ امرأةٌ بالحبل، وامرأتانِ بعدمه؛ صحَّتِ الخصومةُ، ولا يُقبلُ قولُ النَّافية. وفي «التهذيب»: بَرْهَنَ البائعُ أنَّه حدثَ عند المشتري، وبرهَنَ المشتري أنَّه كان معيباً في يد البائع؛ تُقبلُ بيِّنةُ المشتري. «بحر» ملخَّصاً[1].

مطلبٌ: في تخيير المشتري إذا استُحقَّ بعضُ المبيع

(قوله: قَبلَ القَبْضِ لِلْكُلِّ) ذكرُ الكلِّ غيرُ قيدٍ[2]، فإنَّ قبضَ البعض حكمُه كحكمِ ما إذا لم يقبضِ الكلَّ كما ذكره المصنِّفُ عَقِبَه، ولكن لَمَّا أفردَ المصنِّفُ البعضَ بالذِّكْر؛ عُلمَ أنَّ كلامَه هنا في الكلِّ، فلذا صرَّحَ به الشَّارحُ. نعم، لو قال المصنِّفُ: (قبل القبض ولو للبعضِ)؛ لاستغنى عن قوله بعده: (وإن قبضَ أحدَهما).

(قوله: خُيِّرَ فِي الكُلِّ) أي: في القِيميِّ وغيره، بقرينة قوله: (وإن بعده خُيِّرَ في القيميِّ لا في غيره)، فالمرادُ: أنَّه يُخيَّرُ في الباقي بعد الاستحقاقِ بين إمساكه وردِّه، فليس المرادُ بالكلِّ: كلَّ المبيع حتَّى يردَ عليه: أنَّ البيعَ في البعض المستحقِّ باطلٌ. فافهمْ.

(قوله: لِتَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ) أي: تفرُّقها على المشتري قبل تمامِها؛ لأنَّها قبلَ القبض لم تتمَّ، فلذا كان له الخيارُ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٧.

(٢) قوله: (ذكرُ الكلِّ غيرُ قيدٍ... إلخ) بزيادة الشَّارح لفظ (للكل) صيَّر كلام المصنف شاملاً لما إذا لم يوجدْ قبضٌ لشيءٍ أصلاً وما إذا وجدَ قبضُ البعض. (رافعي).

(وَإِنْ بَعْدَهُ؛ خُيِّرَ فِي القِيمِيِّ، لَا فِي غَيْرِهِ) لأنَّ تبعيضَ القيميِّ عيبٌ، لا المثليِّ كما سيجيءُ. (وَإِنْ شَرَى شَيْئَيْنِ، فَقَبَضَ أَحَدَهُمَا دُونَ الآخَرِ؛ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا قَبْلَ قَبْضِهِمَا) فلو استُحقَّ أو تعيَّبَ أحدُهما؛ خُيِّرَ.

(وَهُوَ) أي: خيارُ العيب بعد رؤيةِ العيب (عَلَى التَّرَاخِي) على المعتمدِ، ....

(قوله: وَإِنْ بَعْدَهُ... إلخ) أي: وإن كان استحقاقُ البعض بعد القبضِ (خُيِّرَ فِي القِيمِيِّ، لَا فِي غَيْرِهِ) إذ لا يضُرُّه التَّبعيضُ.

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) لم أَرَه في هذا البابِ صريحاً. تأمَّلْ.

(قوله: فَلَوِ اسْتُحِقَّ) بيانٌ لقوله: (فحكمُه حكمُ ما قبل قبضهما).

وقولُه: (أَوْ تَعَيَّبَ) زيادةُ بيانٍ، وإلا؛ فالكلامُ في الاستحقاق، وأمَّا تعيُّبُ أحد الشَّيئين؛ فسيذكرُه المصنِّفُ في قوله: (اشترى عبدين... إلخ).

تنبيهٌ: حاصلُ ما ذكره المصنِّفُ في هذه المسائل ما في «جامع الفصولين» عن «شرح الطَّحاويِّ»: لو استُحقَّ بعضُ المبيع قبل قبضِه؛ بطلَ البيعُ في قَدْر المستحقِّ، ويُخيَّرُ المشتري في الباقي، سواءٌ أورثَ الاستحقاقُ عيباً في الباقي أو لا؛ لتفرُّقِ الصَّفقة قبل التَّمام. وكذا لو استُحقَّ بعد قبضِ بعضه، سواءٌ استُحقَّ المقبوضُ أو غيرُه؛ يُخيَّرُ؛ لِمَا مرَّ من التَّفرُّق. ولو قبضَ كلَّه، فاستُحقَّ بعضُه؛ بَطلَ البيعُ بقَدْره، ثمَّ لو أورثَ الاستحقاقُ عيباً فيما بقيَ؛ يُخيَّرُ المشتري، ولو لم يُورِثْ عيباً فيه كثوبَيْن أو قِنَّين استُحقَّ أحدُهما، أو كيليٍّ أو وزنيٍّ استُحقَّ بعضُه، ولا يضرُّ تبعيضُه؛ فالمشتري يأخذُ الباقي بلا خيارٍ. اهـ[1]. وفي «النهر» عن «العناية»: حكمُ العيب والاستحقاق سيَّان قبل القبضِ في جميع الصُّور، يعني: فيما يُكالُ ويُوزنُ وغيرهما، وحكمُهما بعد القبض كذلكَ، إلا في المكيل والموزونِ[2].

---

(١) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٨٤٧- ٨٤٨، «جامع الفصولين»: ١/ ٢٢٠.

(٢) «العناية»: ٦/ ٣٩٠، «النهر الفائق»: ٣/ ٤١١- ٤١٢.

وما في «الحاوي» غريبٌ. «بحر»[1]. (فَلَوْ خاصَمَ، ثُمَّ تَرَكَ، ثُمَّ عَادَ وَخاصَمَ؛ فَلَهُ الرَّدُّ) ما لم يُوجدْ مُبطِلُه كدليل الرِّضى. «فتح»[2]. وفي «الخُلاصة»: لو لم يَجدِ البائعَ حتَّى هلكَ؛ رَجعَ بالنُّقصان.

(وَاللُّبْسُ وَالرُّكُوبُ ....

(قوله: وَمَا فِي «الحَاوِي»[3]) أي: من أنَّه إذا أمسَكَه بعد الاطِّلاع على العيبِ مع قدرته على الردِّ؛ كان رضىً. اهـ ح[4].

(قوله: كَدَلِيلِ الرِّضَى) ممَّا يأتي قريباً، وصريحُه بالأَوْلى.

(قوله: وَفِي «الخُلَاصَةِ»... إلخ) حيثُ قال: وَجدَ به عيباً، ولم يجدِ البائعَ ليرُدَّه، فأطعمَه وأمسكَه، ولم يتصرَّفْ فيه تصرُّفاً يدلُّ على الرِّضى؛ فإنَّه يرُدُّه على البائعِ لو حَضَرَ، ولو هَلكَ؛ يَرجعُ بالنُّقصان. اهـ[5]. أي: ولا يَرجعُ على بائعه بالثَّمن، وهذا إذا لم يرفعِ الأمرَ إلى القاضي كما سيذكرُه المصنِّفُ.

مطلبٌ: فيما يكون رضىً بالعيب

(قوله: وَاللُّبْسُ وَالرُّكُوبُ... إلخ) أي: لو اطَّلعَ على عيبٍ في المبيع، فلَبِسه أو رَكِبه لحاجته؛ فهو رضىً دلالةً، ولو كان ركوبُه للدَّابَّة ليَنظرَ إلى سيرها، ولُبسُه الثَّوبَ ليَنظرَ إلى قَدْره كما في «النَّهر» وغيره[6].

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٤١.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٨٥.

(٣) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٤٠.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٥/ ب راغب باشا.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٧٢.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٤١٢، وفيه: (قدّه) بدل (قدره).

وَالمُدَاوَاةُ) لهُ أو بهِ. عيني[1] (رِضىً بِالعَيْبِ) الذي يُداويهِ فقطْ ....

فإن قلتَ: إن فعلَ ذلك لا يبطلُ خيارُ الشَّرط، فكذا خيارُ العيب.

قلتُ: فرَّقَ في «الذَّخيرة»: بأنَّ خيارَ الشَّرط مشروعٌ للاختبار، واللُّبسُ والرُّكوبُ مرَّةً يُرادُ به ذلكَ، بخلاف خيار العيب، فإنَّه شُرعَ للردِّ ليَصلَ إلى رأس ماله عند العجزِ عن الوصول إلى الفائتِ، فلا يحتاجُ إلى أن يختبرَ المبيعَ[2].

تنبيهٌ: أشارَ إلى أنَّ الرِّضى بالعيب لا يلزمُ أن يكون بالقول. ثمَّ إنَّ الرِّضى بالقول لا يصحُّ معلَّقـاً؛ لِمَا في «البحر» عن «البزَّازيَّة»: عَثَرَ على عيبٍ، فقال للبائعُ: إن لم أَرُدَّ إليك اليومَ رضيتُ به، قال محمدٌ: القولُ باطلٌ، وله الرَّدُّ[3].

(قوله: وَالمُدَاوَاةُ لَهُ أَوْ بِهِ) أي: إنَّه يَشملُ ما لو كان المبيعُ عبداً مثلاً، فداواه من عيبِهِ، أو كان دواءً، فداوى به نفسَه أو غيرَه بعد اطِّلاعه على عيبٍ فيه.

(قوله: رِضىً بِالعَيْبِ الَّذِي يُدَاوِيهِ فَقَطْ) قال في «البحر»: المداواةُ إنَّما تكونُ رضىً بعيبٍ داواهُ، أمَّا إذا داوى المبيعَ من عيبٍ قد بَرِئَ منه البائعُ وبه عيبٌ آخرُ؛ فإنَّه لا يمتنعُ ردُّه كما في «الولوالجيَّة»[4]. اهـ[5]. وفي «جامع الفصولين»: شرى مَعِيبـاً، فرأى عيبـاً آخَرَ، فعالَجَ الأوَّلَ مع عِلمِه بالثَّاني؛ لا يرُدُّه. ولو عالَجَ الأوَّلَ، ثمَّ علمَ عيبـاً آخرَ؛ فله ردُّه. اهـ[6].

قلتُ: بقيَ: ما لو اطَّلعَ على العيب بعد الشِّراء، ولم يكنْ قد بَرِئَ البائعُ منه، فداواهُ، ثمَّ

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢١.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٢٥.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٧٠، «البحر الرائق»: ٦/ ٤١.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٥٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٠.

(٦) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٥٠.

ما لم يُنقِصه. بُرجنديٌّ[1]. وكذا كلُّ مفيدٍ رضىً بعد العلمِ بالعيب يمنعُ الردَّ............

اطَّلعَ على عيبٍ آخرَ. وظاهرُ كلام الشَّارح: أنَّه يرُدُّه[2]، وهو الظَّاهرُ، كما لو رَضيَ بالأوَّل صريحاً، ثمَّ رأى الآخرَ؛ إذ قد يَرضَى بعيبٍ دون عيبٍ، أو بعيبٍ واحدٍ لا بعيبَيْن. تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ في «الذَّخيرة» عن «المنتقى» عن أبي يوسُفَ: وجدَ بالجارية عيباً، فداواها، فإنْ كان ذلك دواءً من ذلك العيب؛ فهو رضىً، وإلا فلا، إلا أن ينقِصَها. اهـ[3].

(قوله: مَا لَمْ يُنْقِصْهُ) كما إذا داوى يدَه الموجوعةَ فشُلَّتْ، أو عينَه من بياضٍ بها فاعورَّتْ، فإنَّه يمتنعُ ردُّه بعيبٍ آخَرَ؛ لِمَا حدثَ فيه من النَّقص عند المشتري. ط[4].

مطلبٌ: فيما يكونُ رضىً بالعيب ويمنعُ الردَّ

(قوله: بَعْدَ العِلْمِ[5] بِالعَيْبِ) أي: علمِه بكونِ ذلك عيباً، ففي «الخانيَّة»: لو رأى بالأمةِ

---

(١) «شرح النقاية»: ق٢١٦/آ راغب باشا عن «الذخيرة».

(٢) قوله: (وظاهرُ كلام الشَّارح: أنَّه يردُّه... إلخ) هو صريحُ ما في «الفصولين» حيث قال: ولو عالجَ الأوَّل ثم علمَ عيباً آخرَ؛ فله ردُّه كما نقله عنه، كما أنَّ صدرَ عبارته يخالفُ ظاهرَ عبارة الشَّارح، فإنَّ مقتضاها: أنَّه لو كان فيه جملةُ عيوبٍ، فداواه من أحدها ولو مع علمه بالباقي يكون له الردُّ بالباقي، وجرى على ظاهر عبارة الشَّارح السنديُّ. نعم، على جعل عبارة «الفصولين» محمولةً على ما إذا شراهُ عالماً بعيبه لا تكون صريحةً فيما استظهرَه، وبحمل كلام الشَّارح على ما إذا داواهُ بدون علمه بالعيب الآخر لا يكون مخالفاً لما في «الفصولين». (رافعي).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٢٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٧.

(٥) قول الشارح: (بعد العلم... إلخ) احترازٌ عما إذا كان قبل الاطِّلاع، فله الردُّ ما لم ينقصْه أو يزدْ فيه كالخياطة، فعند ذلك له الرُّجوعُ بالنُّقصان كما تقدَّم، وقوله: (والأرش) احترازٌ عمَّا يمنعُ الردَّ ولا يمنعُ الأرشَ، كما إذا جامعَها وقد اشتراها بكراً فبانت ثيباً، فإنَّ له المطالبة بالأرش كما ذكره السنديُّ، فإذا وجدَ منه ما يدلُّ على الرضى بعد الجماع ليس له أن يرجعَ بالأرش، وما فسَّر به المحشِّي كلامَ الشَّارح غيرُ المفهوم منه وإن كان صحيحاً في ذاته. (رافعي).

والأرشَ، ومنه العَرْضُ على البيع، ....

قرحةً، ولم يعلمْ أنَّها عيبٌ، فشراها، ثمَّ علمَ أنَّها عيبٌ؛ له رَدُّها؛ لأنَّه ممَّا يَشتبهُ على النَّاس، فلا يثبتُ الرِّضى بالعيب. اهـ[١]. وقدَّمنا أنَّه لو كان ممَّا لا يَشتبهُ على النَّاس كونُه عيباً ليس له الردُّ. وفي «نور العين» عن «المُنْية»: قال البائعُ بعد تمام البيع قبل القبضِ: تعيَّبَ المبيعُ، فاتَّهمه المشتري في إخباره، ويقولُ: إنَّ غرضَه أن أَرُدَّ عليه، فقبضَه المشتري؛ لا يكون رضىً بالعيب، ولا تصرُّفُه إذا لم يصدِّقْه، لكنَّ الاحتياطَ أن يقولَ له: "لا أعلمُ بذلك، وأنا لا أرضى بالعيب، فلو ظهرَ عندي أَرُدُّه عليكَ". اهـ[٢].

(قوله: وَالأَرشَ) أي: نقصانَ العيب.

(قوله: وَمِنْهُ: العَرْضُ عَلَى البَيْعِ) ولو بأمر البائع، بأن قال له: اعرِضْه على البيع، فإن لم يُشترَ منك؛ رُدَّه عليَّ. ولو طلبَ من البائع الإقالةَ فأبى؛ فليس بعَرْضٍ، فله الردُّ. ولو عَرَضَ بعضَ المبيع على البيع، أو قالَ: رضيتُ ببعضِه؛ بطلَ خيارُ الرُّؤية وخيارُ العيب. «جامع الفصولين»[٣]. وقدَّمْنا عن «الذَّخيرة»: أنَّ قبضَ المبيع بعد العلم بالعيب رضىً بالعيب. وفي «جامع الفصولين»: قبضُ بعضه رضىً. ثمَّ نقلَ: ليس برضىً حتَّى يسقطُ خيارُه عند أبي يوسُفَ. اهـ[٤].

قلتُ: وهذا في غير المثليِّ؛ لِمَا في «البحر» عن «البزَّازيَّة»: لو عَرَضَ نصفَ الطَّعام على البيعِ؛ لَزِمَه النِّصفُ، ويردُّ النِّصفَ كالبيع. اهـ[٥]. وسيذكرُ الشَّارحُ الكلامَ في الاستخدام.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤١٢ عن محمد بن سلمة.

(٢) «منية المفتي»: ق٣٣/ ب آيا صوفيا، «نور العين»: الفصل الرابع والعشرون: ٢/ ١٦١.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٥.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٥- ٣٣٦. والأول منقول عن «الزيادات»، والثاني عن «المنتقى».

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٦٦ بتصرف، «البحر الرائق»: ٦/ ٧١.

....

تتمَّةٌ: نقلَ في «البحر» من جملةِ ما يدلُّ على الرِّضى بالعيبِ بعد العلم به: الإجارةُ، والعَرضُ عليها، والمطالبةُ بالغَلَّة، والرَّهنُ، والكتابةُ. أمَّا لو آجَرَه، ثمَّ عَلمَ بالعيب؛ فله نقضُها للعذر ويرُدُّه، بخلاف الرَّهن، فلا يرُدُّه إلا بعد الفكاكِ[1]. ومنه: إرسالُ وَلَدِ البقرة عليها ليَرتضعَ منهما[2]، وحلبُ لبنها أو شُرْبُه، وهل يَرجعُ بالنُّقصان؟ قولانِ. وابتداءُ سُكْنى الدَّار، لا الدَّوامُ عليها. وسقيُ الأرض وزراعَتُها، وكَسحُ الكرم، والبيعُ كلّاً أو بعضاً، والإعتاقُ، والهبةُ ولو بلا تسليمٍ؛ لأنَّها أقوى من العَرْض، ودفعُ باقي الثَّمن، وجمعُ غَلّاتِ الضَّيعة، وكذا تركُها؛ لأنَّه تضييعٌ. وليس منه: أكلُ ثمر الشَّجر، وغلَّة القنِّ والدَّار، وإرضاعُ الأمَة ولدَ المشتري، وضربُ العبد إن لم يؤثِّر الضَّربُ فيه. اهـ ملخَّصاً[3]. وفي «الذَّخيرة»: إذا أطلاهُ[4] بعد رؤيةِ العيب، أو حَجَمه، أو جَزَّ رأسَه؛ فليس برضىً[5]. ثمَّ ذكرَ تفصيلاً في

---

(١) قوله: (بخلاف الرَّهن، فلا يردُّه إلا بعد الفكاك) إلا أن يرضى المرتهنُ بردِّه إلى الرَّاهن قبل قضاء دينه، فللرَّاهن أن يردَّه بالعيب الذي وجده، ولم أره. فليراجع. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) قوله: (ومنه إرسالُ ولد البقرة عليها... إلخ) ينظرُ الفرقُ بين إرسال ولد البقرة... إلخ وبين أكل ثمر الشَّجر... إلخ، ولعلَّ هذا مبنيٌّ على اختلاف الرِّواية. ثم رأيتُ في «المنبع» تعليلَ عدم الردِّ في مسألة اللبن بقوله: لأنَّ اللَّبنَ الذي حدثَ في ملك المشتري مخلوطٌ باللَّبن الذي كان حدثَ في ملك البائع، فلو ردَّ كلَّ الحليب يلزمُ الرِّبا في حقِّ البائع؛ لأنَّه أخذَ مبيعَه ومالاً آخرَ، وهو الذي حدثَ في ملك المشتري، ولهذا قلنا: إنَّ الزِّيادةَ المنفصلةَ تمنعُ الردَّ بالعيب. اهـ. ومقتضاهُ أنَّ الزِّيادةَ المنفصلةَ تمنعُ في صورة الاختلاط، مع أنَّه تقدَّمَ إطلاقُ منعها، فيكون ما هنا روايةً أخرى. فتأمَّل. وفي «البحر»: وليس منه ـ يعني: مما يمنعُ الردَّ ـ جزُّ صوف الغنم، فإن لم ينقصه؛ فله الردُّ، وكذا قطعُ الثِّمار. واستشكله في «جامع الفصولين»: بأنَّه ينبغي أن لا يردَّ؛ لأنَّه زيادةٌ منفصلةٌ متولِّدةٌ، وهي تمنعُ الردَّ، ولم أرَ فيها خلافاً، ولكن يظهرُ من هذا أنَّ فيها اختلافاً. اهـ. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٧١.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: إذا أطلاه، هكذا بخطه بالألف، ولعل صوابه: طلاه بدونها كما يستفاد من القاموس والمصباح. اهـ مصححه). قلت: وهو في «الذخيرة» بدون الألف.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٢٩.

إلا الدَّراهمَ إذا وجَدَها زُيوفاً، فعَرَضَها على البيعِ، فليس برضىً، كعَرضِ ثوبٍ على خيَّاطٍ لينظرَ أيكفيهِ أم لا، أو عَرضِه على المقوِّمينَ ليُقوِّمَ.

ولو قال له البائعُ: أتبيعُه؟ قال: نعم؛ لَزِمَ، ولو قال: لا؛ لا؛ لأنَّ "نعم" عَرضٌ على البيع،

الحجامة بين كونها دواءً لذلك العيبِ، فهو رضىً، وإلا فلا[1]. وفيها: أمرَ رجلاً ببيعه، ثمَّ علمَ أنَّ به عيباً، فإنْ باعَه الوكيلُ بحضرة الموكِّل ولم يقلْ شيئاً؛ فهو رضىً بالعيب[2].

(قوله: إلَّا الدَّرَاهِمَ... إلخ) ذكرَ المسألةَ في «الذَّخيرة» و«جامع الفصولين» وغيرهما[3]، وسيذكرُها الشَّارحُ في آخر متفرِّقات البيوع عن «الملتقط»[4]. ثمَّ إنَّه ينبغي أن يذكرَ هنا أيضاً ما امتنعَ ردُّه قبل البيع بزيادةٍ ونحوها، كما لو لَتَّ السَّويقَ، أو خاطَ الثَّوبَ، ثمَّ اطَّلعَ على عيبٍ، ثمَّ باعَه، فإنَّ بيعَه بعد رؤية العيب لا يكونُ رضىً، وله الرُّجوعُ بنقصانه كما مرَّ، فكذا لو عَرَضَه على البيع بالأَوْلى.

(قوله: فَلَيْسَ بِرِضىً) فلا يمنعُ الردَّ على المشتري؛ لأنَّ ردَّها لكونها خلافَ حقِّه؛ لأنَّ حقَّه في الجياد، فلم تدخلِ الزُّيوفُ في ملكِه، بخلاف المبيع العين، فإنَّه مَلكَه، فالعرضُ رضىً بعيبه. «بحر»[5]. ومثلُ ذلك: ما لو باعَهَا، ثمَّ رُدَّتْ عليه بلا قضاءٍ؛ فله ردُّها على بائعه كما قدَّمه الشَّارحُ عند قوله: (باعَ ما اشتراهُ... إلخ)[6]. وقدَّمنا تمامَ الكلام على ذلك.

(قوله: كَعَرْضِ ثَوْبٍ... إلخ) محترَزُ قوله: (على البيع)، والتَّشبيهُ في عدم الرِّضى.

(قوله: قَالَ: نَعَمْ) الأَوْلى: (فقال نعمْ) عطفاً على (قال) الأوَّل. (قوله: لَزِمَ) جوابُ

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٢٩.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٤١.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٤٦- ٢٤٧، «جامع الفصولين»: الفصل الخامس والعشرون: ١/ ٣٤٥.

(٤) انظر: ١٢/ ٦١٠- ٦١١.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٠- ٧١.

(٦) انظر: ١١/ ٦٩٤.

و"لا" تقريرٌ لمِلكِه. «بزازيَّة». (لَا) يكونُ رضىً (الرُّكُوبُ لِلرَّدِّ) على البائعِ، ....

(لو)، أي: لزمَ البيعُ، ولا يمكِنُه ردُّه بالعيب. قال في «نور العين»: وهذه تصلحُ حيلةً من البائع لإسقاطِ خيار العيب عن مشتريه[١].

(قوله: وَ"لَا" تَقْرِيرٌ لِمِلْكِهِ) لفظُ (لا) مبتدأٌ، و(تقرير) خبرُه، والضَّميرُ في (ملكه) للبائع، كأنَّه يقولُ: لا أبيعُه لكونه ملكَك؛ لأنِّي أردُّه عليكَ. وفي «البزَّازيَّة»: وينبغي أن يقولَ بدل قوله: "نعم": "لا"[٢]؛ لأنَّ قولَه: "نعم... إلخ" يريدُ بذلك تنبيهَ المشتري على لفظٍ يتمكَّنُ به من الردِّ، وهو لفظُ "لا"، ويحذِّرُه من مانع الردِّ، وهو "نعم". ط[٣]. وبه اندفعَ توقُّفُ المحشِّي في هذه العبارة[٤]، وكأنَّه فهمَ أنَّ قولَه: "وينبغي أن يقولَ... إلخ" أي: يقول النَّاقلُ لحكم المسألة، فيصير المعنى: ولو قالَ له البائعُ: "أتبيعُه؟" فقال: "لا"؛ لَزِمَ، فينافي ما ذكره الشَّارحُ، وليس كذلكَ، بل ضميرُ (يقول) للمشتري، أي: ينبغي للمشتري أن يقولَ: "لا" بدلَ قوله: "نعم"؛ لئلَّا يلزمَ البيعُ، فيكون تحذيراً للمشتري. فافهمْ. ثمَّ إنَّ الذي رأيتُه في «البزَّازيَّة» وغالب نسخ «البحر» نقلاً عنها: و"لا" تقريرٌ لمُكْنته[٥]، أي: تمكُّنِه من الردِّ على البائع، وعليه فالضَّميرُ للمشتري.

(قوله: الرُّكُوبُ لِلرَّدِّ عَلَى البَائِعِ) وكذا لو رَكِبه ليرُدَّه، فعجزَ عن البيِّنة، فرَكبَه جائياً؛

---

(١) «نور العين»: الفصل الرابع والعشرون: ٢/ ١٦١.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٦٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٥/ ب راغب باشا.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٧١. وفي مطبوعتنا من «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٦٧: (يمكنه).

(أَوْ لِشِرَاءِ العَلَفِ) لها، (أَوْ لِلسَّقْيِ وَ) الحالُ أنَّ المشتريَ (لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ) أي: الرُّكوبِ لعجزٍ أو صعوبةٍ، وهل هو قيدٌ للأخيرين أو للثَّلاثةِ؟ استظهرَ البرجنديُّ الثَّانيَ[1]، واعتمدَه المصنِّفُ تبعـًا «للدُّرَر» و«البحر» والشُّمنيِّ، وغيرُهم الأوَّلَ. ولو قال البائعُ: "رَكِبْتَها لحاجتكَ"، وقال المشتري: "بل لأرُدَّها"؛ ....

فله الردُّ. «بحر» عن «جامع الفصولين»[2]. أي: له ردُّه بعد ذلكَ إذا وَجدَ بيِّنةً على كون العيب قديمـًا؛ لأنَّ رُكوبَه بعد العجز ليس دليلَ الرِّضى.

(قوله: أَوْ لِشِرَاءِ العَلَفِ لَهَا) فلو رَكِبَها لعلفِ دابَّةٍ أخرى؛ فهو رضىً كما في «الذَّخيرة»[3].

(قوله: لِعَجْزٍ أَوْ صُعُوبَةٍ) أي: لعجزِه عن المشي، أو صعوبةِ الدَّابَّة بكونها لا تَنقادُ معه.

(قوله: وَهَلْ هُوَ) أي: قولُه: (ولا بُدَّ له منه).

(قوله: وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ... إلخ) الذي في «شرح المصنِّف» و«الدرر» والشمنيِّ و«البحر» جعلُه قيداً للأخيرين فقط[4]، ولكن في كثيرٍ من النسخ: (واعتمدَ المصنِّفُ) بلا ضميرٍ، وهي الصَّوابُ، فقولُه: (وغيرهم) بالجرِّ عطفـًا على مجرور اللَّام في قوله: (تبعـًا للدرر... إلخ). وقولُه: (الأوَّلَ) بالنصب مفعولُ (اعتمد). أمَّا على نسخةِ (اعتمده) بالضَّمير يكونُ قولُه: (وغيرهم) مرفوعـًا، والتَّقديرُ: واعتمدَ غيرُهم الأوَّلَ. ومشى في «الفتح» على الأوَّل[5]، وفي «الذَّخيرة» على الثَّاني، قال: ويدلُّ له ما ذكره محمدٌ في «السير

(١) «شرح النقاية»: ق٢١٦/آ- ب راغب باشا.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٤٥، «البحر الرائق»: ٦/ ٧٠.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٢٦.

(٤) «منح الغفار»: ق٣٥٨/آ فيض الله، «درر الحكام»: ٢/ ١٦٦، «كمال الدراية»: ق٣١٤/آ الأزهرية، «البحر الرائق»: ٦/ ٧٠.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٣٩١.

....

الكبير»: أنَّ جُوالقَ العلف[1] لو كان واحداً، فركبَ؛ لا يكونُ رضىً؛ لأنَّه لا يمكن حملُه إلا بالرُّكوب، بخلافِ ما إذا كان اثنينِ[2]. اهـ[3]. لكن قال في «الفتح»: إنَّ العذرَ المذكورَ في السَّقْي يجري[4] فيما إذا كان العلفُ في عِدلَيْن، فلا ينبغي إطلاقُ امتناع الردِّ فيه. اهـ[5]. وبقيَ قولٌ ثالثٌ هو ظاهرُ «الكنز»، وهو أنَّه غيرُ قيدٍ في الثَّلاثة[6]. وظاهرُ الزَّيلعيِّ اعتمادُه، حيثُ عبَّرَ عن القولين بقيلَ[7]. وفي «الشُّرنبلاليَّة» عن «المواهب»: الرُّكوبُ للردِّ أو للسَّقْي أو لشراءِ العلف لا يكون رضىً مطلقاً في الأظهر. اهـ[8]. فافهمْ.

---

(١) قوله: (قال: ويدلُّ له ما ذكره محمدٌ في «السير الكبير»: أنَّ جوالق العلف... إلخ) هكذا وجدتُه في «الذخيرة»، وأنت خبيرٌ بأنَّ هذا الدَّليلَ لا يصلحُ الاستدلالُ به على جعل القيد للثَّلاثة؛ إذ هو خاصٌّ بمسألة شراء العلف، فهي أخصُّ من المدَّعى الذي جعله قيداً للثَّلاثة. تأمَّل. (رافعي).

(٢) انظر: «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص١٠٤٦.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٢٥- ٢٢٦.

(٤) قوله: (لكن قال في «الفتح»: إنَّ العذرَ المذكورَ في السَّقي يجري... إلخ) قال في «الفتح»: والتَّقييدُ بحاجته؛ لأنَّه لو ركبها ليسقيَها أو يردَّها على بائعها أو يشتري لها علفاً وليس لها علفٌ؛ فليس برضىً، وله الردُّ بعد ذلك، أمَّا الركوبُ للردِّ؛ فإنَّه سببُ الردِّ، فإنَّه لو لم يركبْها احتاجَ إلى سوقها، فربَّما لا تنقادُ أو تتلفُ مالاً في الطَّريق، ولا يحفظُها عن ذلك إلا الرُّكوبُ، والجوابُ في السَّقي وشراء العلف محمولٌ على حاجته إلى ذلك؛ لأنَّها قد تكون صعبةً، ففي قودها ليسقيَها أو يحملَ عليها علفَها ما ذكرنا مع كونه قد يكون عاجزاً عن المشي، أو يكون العلف في عدلٍ واحدٍ، فلا يتمكَّنُ من حمله عليها إلا إذا كان راكباً، فتقييدُه بعدلٍ واحدٍ؛ لأنَّه إذا كان في عدلين فركبَها يكون رضىً. ذكره قاضيخان وغيره. ولا يخفى أنَّ الاحتمالاتِ التي ذكرناها في ركوبها للسَّقي أنَّها لا تمنعُ الردَّ معها تجري فيما إذا كان العلفُ في عدلين فركبها، فلا ينبغي أن يطلقَ امتناعُ الردِّ إذا كان العلفُ في عدلين. اهـ. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٣٩١.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٤١٨.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٤٢.

(٨) «مواهب الرحمن»: ص٣٩٥، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٦٦ (بهامش درر الحكام).

فالقولُ للمشتري. «بحر»[1]. وفي «الفتح»: وَجدَ بها عيباً في السَّفَر فحملها؛ فهو عذرٌ.

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي) لأنَّ الظَّاهرَ يَشهدُ له. ط[2]. وكذا لو قال: "رَكِبْتُها للسَّقْي بلا حاجةٍ"؛ لأنَّها تنقادُ وهي ذَلُولٌ؛ ينبغي أن يُسمعَ قولُ المشتري؛ لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّ مُسوِّغَ الرُّكوب بلا إبطالِ الردِّ هو خوفُ المشتري من شيءٍ ممَّا ذكرنا، لا حقيقةُ الجُموح والصُّعوبة، والنَّاسُ يختلفونَ في تخيُّلِ أسباب الخوف، فرُبَّ رجلٍ لا يخطرُ بخاطره شيءٌ من تلك الأسباب، وآخَرُ بخلافِهِ كذا في «الفتح»[3].

(قوله: فَهُوَ عُذْرٌ) قال في «الشُّرنبلاليَّة» بعد نقله: ويخالِفُه ما في «البزَّازيَّة»: لو حملَ عليه، فاطَّلعَ على عيبٍ في الطَّريق، ولم يجدْ ما يحمِلُه عليه، ولو ألقاهُ في الطَّريق يتلفُ؛ لا يتمكَّنُ من الردِّ. وقيل: يتمكَّنُ قياساً على ما إذا حملَ عليه علفَه. قلتُ: الفرقُ واضحٌ، فإنَّ علفَه ممَّا يُقوِّمُه؛ إذ لولاهُ لا يبقى، ولا كذلك العِدْلُ، فكان من ضرورة الردِّ. اهـ ما في «البزَّازيَّة»[4]. وهذا يُفيدُ أنَّ ما في «الفتح» ضعيفٌ. اهـ ط[5].

قلتُ: وذكرَ الفرقَ أيضاً في «جامع الفصولين»[6]، ويؤيِّدُه ما في «الذَّخيرة» عن «السير الكبير»: اشترى دابَّةً في دار الإسلام، وغزا عليها، فوَجدَ بها عيباً في دار الحرب؛ ينبغي له أن لا يركَبَها؛ لأنَّ الرُّكوبَ بعد العلم بالعيبِ رضىً منه، فلا يتمكَّنُ من ردِّها، فليحترزْ منه وإن لم يجدْ دابَّةً غيرَها؛ لأنَّ العذرَ الذي له غيرُ معتبرٍ فيما يَرجعُ إلى البائع، والرُّكوبُ

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٤١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٧.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٩١.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٧١، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٦٦ (بهامش درر الحكام).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٧.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس والعشرون: ١/ ٣٤٥.

(اخْتَلَفَا بَعْدَ التَّقَابُضِ فِي عَدَدِ المَبِيعِ) أواحدٌ أو متعدِّدٌ؟ ....

لحاجته دليلُ الرِّضى. اهـ ملخَّصاً[1].

وحاصلُه: أنَّ الرُّكوبَ دليلُ الرِّضى وإن كان لعذرٍ؛ لأنَّ عُذرَه ألزَمَه الرِّضى بالعيب؛ لأنَّه لا يُعتبرُ في حقِّ البائع. وأنت خبيرٌ بأنَّ هذا مخالِفٌ للقول الثَّالث الذي اعتمدَه الزَّيلعيُّ وغيرُه كما قدَّمناه آنفاً. وقد يُجابُ: بأنَّ العذرَ في ركوبها للسَّقي والعلفِ[2] إنَّما هو لحقِّ البائع؛ إذ فيه حياتُها، بخلاف العذرِ في مسألة «السير الكبير» والتي قبلَها.

مطلبٌ مهمٌّ: في اختلافِ البائع والمشتري في عددِ المقبوض، أو قَدْره، أو صِفَتِه

(قوله: اخْتَلَفَا بَعْدَ التَّقَابُضِ... إلخ) أي: لو اشترى جاريةً مثلاً، فقَبَضَها وأقبضَ الثَّمنَ، ثمَّ جاءَ ليرُدَّها بعيبٍ، واعترفَ به البائعُ، إلا أنَّه قال: "بِعْتُكَ هذه وأخرى معها، فلك عليَّ رَدُّ حصَّةِ هذه فقط من الثَّمن لا كلِّه"، وقال المشتري: "بعتَنِيها وحدَها، فارْدُدْ كلَّ الثَّمن"، ولا بيِّنةَ لهما؛ فالقولُ للمشتري؛ لأنَّه قابضٌ يُنكرُ زيادةً يدَّعِيها البائعُ، ولأنَّ البيعَ انفسخَ في المردود بالردِّ[3]، وذلك مُسقطٌ للثَّمَن عنه، والبائعُ يدَّعِي بعضَ الثَّمن بعد ظهورِ سبب السُّقوط، والمشتري يُنكرُ. وتمامُه في «الفتح»[4].

(١) انظر: «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص١٠٤٦- ١٠٤٧، «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٢٦.

(٢) قوله: (وقد يجابُ بأنَّ العذرَ في ركوبها... إلخ) هذا الجوابُ لا يدفعُ المخالفةَ للقول الثَّالث، إنَّما يدفعُ المخالفةَ لغيره حيث اعتبر العذرُ فيما تقدَّم، ولم يعتبرْ في مسألتي الشرح و«السير»، وإنَّما الدَّافعُ لها على ما اختاره الزيلعيُّ هو أنَّه إنَّما جعل الرُّكوب في المسائل الثَّلاث غيرَ مانعٍ للردِّ لعذرٍ أو لا، وهذا لا ينافي أنَّه في غيرها مانعٌ ولو لعذرٍ، فلم تتحقَّقِ المخالفةُ بين ما في الزيلعيِّ وبين هاتين المسألتين. (رافعي).

(٣) قوله: (ولأنَّ البيعَ انفسخَ في المردود... إلخ) هذا التَّعليلُ إنَّما يظهرُ فيما إذا لم يقبض البائعُ الثَّمنَ، لا فيما إذا قبضَه. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٨٥- ٣٨٦.

ليتوزَّعَ الثَّمنُ على تقدير الردِّ، (أَوْ فِي) عددِ (المَقْبُوضِ؛ فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي) لأنَّه قابضٌ، والقولُ للقابض مطلقـاً قَدْراً، أو صفةً، أو تعييناً، ....

(قوله: لِيَتَوَزَّعَ الثَّمَنُ... إلخ) علَّةٌ لدعوى البائع، وبيانٌ لفائدتها على تقدير الردِّ، أي: ردِّ الثَّمن؛ لأنَّه على دعواه يلزَمُه ردُّ بعضِه كما قرَّرْناه.

(قوله: أَوْ فِي عَدَدِ المَقْبُوضِ) أي: بأن اتَّفقا على مقدار المبيع أنَّه الجاريتانِ، وقبضَ البائعُ ثمنَها، ثمَّ جاءَ المشتري ليرُدَّ إحداهما، فقال البائعُ: قبضْتَهما، وإنَّما تَستحقُّ حصَّةَ هذه، وقال المشتري: لم أقبضْ سواها.

(قوله: وَالقَوْلُ لِلْقَابِضِ) وتُقبلُ بيِّنتُه لإسقاط اليمين عنه، كالمودع إذا ادَّعى الردَّ أو الهلاكَ، وأقامَ بيِّنةً؛ تُقبلُ مع أنَّ القولَ قولُه، والبيِّنةُ لإسقاط اليمين مقبولةٌ. كذا في «الذَّخيرة» من باب الصَّرف[1]. «بحر»[2].

(قوله: مُطْلَقـاً) فسَّرَه ما بعدهُ. (قوله: قَدْراً) أي: قدرَ المبيع أو المقبوض كما مرَّ. ومنه ما في «النَّهر» عن صُلْح «الخلاصة»: لو قالَ المشتري بعد قبض المبيع موزونـاً: "وجَدْتُه ناقصـاً"، إلا إذا سبقَ منه إقرارٌ بقبضِ مقدارٍ معيَّنٍ[3].

(قوله: أَوْ صِفَةً) تبعَ في ذلك «البحر» عن «العماديَّة»[4]. ويخالِفُه ما في «الظَّهيريَّة» حيثُ قال: وإن اختلفا[5] في وصفٍ من أوصاف المبيعِ، فقال المشتري: "اشتريتُ منك

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٤٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٨.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٧٦، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٧. انظر: «جامع الفصولين»: الفصل التاسع عشر: ١/ ٢٤٩.

(٥) قوله: (ويخالفُه ما في «الظهيرية» حيث قال: وإن اختلفا... إلخ) ما نقله عن «الظهيرية» وغيرها في الصِّفة المشروطة، وإذا حمل كلامُ «العمادية» على غيرها يزولُ التَّنافي، كأن اشترى أمةً ثم أرادَ ردَّها بعيب السَّرقة =

فلو جاءَ ليَرُدَّه بخيارِ شرطٍ أو رؤيةٍ، فقال البائعُ: "ليس هو المبيعَ"؛ فالقولُ للمشترِي في تعيينِهِ، ولو جاءَ ليَردَّه بخيارِ عيبٍ؛ فالقولُ للبائعِ، ....

هذا العبدَ على أنَّه كاتبٌ أو خبَّازٌ"، وقال البائعُ: "لم أشترطْ شيئاً"؛ فالقولُ للبائع، ولا يتحالفانِ. اهـ(١). ومثلُه في «الذَّخيرة» و«التَّتارخانيَّة»(٢). وفي «فتاوى قارئ الهداية»: اختلفا في وصفِ المبيع، فقال المشتري: "ذكرتَ لي أنَّ هذه السِّلعةَ شاميَّةٌ"، فقال البائعُ: "ما قلتُ إلا أنَّها بَلَديَّةٌ". أجابَ: القولُ للبائع بيمينه؛ لأنَّه يُنكرُ حقَّ الفسخ، والبيِّنةُ للمشتري؛ لأنَّه مدَّعٍ. اهـ(٣). وفي «النهر» عن «الظَّهيريَّة»: اشترى عبدَيْن أحدهما بألفٍ حالَّةٍ والآخر بألفٍ إلى سنةٍ صفقةً أو صفقتَيْن، فردَّ أحدَهما بعيبٍ، ثمَّ اختلفا، فقال البائعُ: رَددتَ مؤجَّلَ الثَّمن، وقال المشتري: بل معجَّلَه؛ فالقولُ للبائع، سواءٌ هلكَ ما في يد المشتري أو لا، ولا تحالُفَ. اهـ(٤). ويؤيِّدُه قولُه الآتي: (كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه) على خلافِ ما في «النهر» كما تعرفُه. فافهمْ.

(قوله: فَلَوْ جَاءَ لِيَرُدَّهُ... إلخ) تفريعٌ على قوله: (تعييناً)، ومثلُه ما في «البحر» وغيره: لو اختلفا في الرقِّ؛ فالقولُ للمشتري(٥).

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْبَائِعِ(٦)) والفرقُ: أنَّ المشتريَ في خيار الشَّرط والرُّؤية ينفسخُ العقدُ

= مثلاً، ثم اختلفا، فقال البائع: كانت بكراً وهي الآن ثيبٌ، وقال المشتري: هي ثيبٌ وقت البيع، وكالمودع أو الغاصب إذا اختلفَ مع المالك في الصِّفة. (رافعي).

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٨٥/ آ فيض الله.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٦٦. «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٤٢٢ عن «الزيادات».

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٢٠.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٨٤/ ب فيض الله، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٧ عن «الظهيرية».

(٦) قول الشارح: (ولو جاءَ ليردَّه بخيار عيبٍ فالقولُ للبائع... إلخ) وكذا القولُ للبائع لو استحقَّ المبيعُ، =

كما لو اختلَفا في طولِ المبيع وعرضِه. «فتح».

بفسخه بلا توقُّفٍ على رضى الآخر، بل على علمِه على الخلاف، وإذا انفسخَ؛ يكونُ الاختلافُ بعد ذلك اختلافًا في المقبوض، فالقولُ فيه قولُ القابض، بخلاف الفسخِ بالعيب لا ينفردُ المشتري بفسخه، ولكنَّه يدَّعِي ثبوتَ حقِّ الفسخ في الذي أحضَرَه، والبائعُ يُنكرُه. كذا في «الفتح» من آخر خيار الرُّؤية[1].

قلتُ: ومقتضى هذا التَّعليل: أنَّه لو كان البيعُ فاسداً يكونُ القولُ في تعيين المبيع للمشتري؛ لأنَّ العقدَ ينفسخُ بفسخه بلا توقُّفٍ على رضى الآخر، وهي واقعةُ الفتوى.

(قوله: **كَمَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي طُولِ المَبِيعِ وَعَرْضِهِ**) لم أرَ هذا في «الفتح»، وإنَّما ذكرَ المسألةَ التي قبله مع الفرقِ الذي نقلناه عنه. نعم، ذكرَه في «البحر» عن «الظَّهيريَّة» مصرِّحًا بأنَّ القولَ للبائع[2].

قلتُ: وهو الذي رأيتُه في «الظَّهيريَّة» و«منتخبها» للعينيِّ، وكذا في «الذَّخيرة» و«التَّتارخانيَّة»[3]. فما نقله في «النَّهر» عن «الظَّهيريَّة» من أنَّ القولَ للمشتري[4]؛ تحريفٌ أو سبقُ قلم. فافهمْ. ونصُّ «الظَّهيريَّة»: ابنُ سماعةَ عن محمدٍ: رجلٌ باعَ من آخرَ ثوبًا

= فأرادَ المشتري الرُّجوعَ بالثَّمن على بائعه، فأنكرَ أن يكون هو المبيع، وقال: هو غيرُه كما يظهرُ من الفرق الذي ذكره عن «الفتح» بين خيار الشَّرط والرُّؤية وبين خيار العيب، وقد صرَّحَ بذلك في «الخلاصة» من الفصل الخامس عشر في الاستحقاق، ونصُّه: استحقَّ الفرسُ من يد رجلٍ، فلمَّا أرادَ أن يرجعَ بالثَّمن على البائع وبيَّن صفةَ الفرس قال: ديزه رنك مع الكى، وقال البائع: الذي بعتُه كميت بدون كى، فبينةُ المشتري أولى. اهـ. (رافعي).

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٥٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٨.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٦٩.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠٩.

(اشْتَرَى عَبْدَيْنِ) أي: شيئينِ يُنتفعُ بأحدِهما وحدَه ....

مرويّاً، فقبضَه أو لم يقبِضْه حتَّى اختلفا، فقال البائعُ: بِعْتُه على أنّه ستٌّ في سبعٍ، وقال المشتري: اشتريتُه على أنّه سبعٌ في ثمانٍ، فالقولُ قولُ البائع مع يمينه. اهـ[1].

تتمَّةٌ: قال: "بعتُها وبها قرحةٌ في موضعِ كذا"، فجاءَ المشتري ليرُدَّها بقرحةٍ في ذلك، فأنكرَ البائعُ أنّها هذه القرحةُ، بل القرحةُ بَرئتْ وهذه غيرُها، فالقولُ للمشتري. والحاصلُ: أنَّ البائعَ إذا نسبَ العيبَ إلى موضعٍ وسمَّاه؛ فالقولُ للمشتري، وإن ذَكرهُ مطلقاً؛ فالقولُ للبائع. وتمامُه في «الذَّخيرة»[2].

خاتمةٌ: باعَ ألفَ رِطلٍ[3] من القطن، ثمَّ ادَّعى أنّه لم يكن في ملكِه يومَ البيع قطنٌ، وعنده يومَ الخصومة ألفُ رطلٍ من القطن يقولُ: "أصبتُهُ بعد البيع"؛ كان القولُ قولَه بيمينه كما في «الخانيَّة»[4].

(قوله: اشْتَرَى عَبْدَيْنِ... إلخ) اعلم أنَّ المبيعَ لا يخلو من كونه شيئاً واحداً، أو شيئينِ كواحدٍ حُكماً من حيثُ لا يقومُ أحدُهما بلا صاحبه، كمصراعَيْ بابٍ وزوجَيْ خُفٍّ، أو شيئين بلا اتِّحادٍ حكماً، كثوبَيْن وعبدَيْن. ثمَّ الحادثُ في المبيع نوعان: عيبٌ واستحقاقٌ، والأحوالُ ثلاثةٌ: قبل القبض، وبعده، وبعد قبضٍ بعضه فقط. أمَّا لو وجدَ في بعضه عيباً قبلَ قبض كلِّه، وكان العيبُ موجوداً وقت البيع، أو حدثَ بعده قبلَ قبضِه؛ فالمشتري مُخيَّرٌ بين أخذِ الكلِّ بثمنه، أو ردِّ كله لا المعيبِ وحده بحصَّتِه من الثَّمن، وكذا ليس

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٨٥/ آ فيض الله.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٨٧.

(٣) في «الخانية»: (منٍّ).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٤٧.

للبائع أن يقبلَ المعيبَ خاصَّةً، إلا إذا تراضَيَا على ردِّ المعيب فقط وأخذِ الباقي بحصَّتِه من الثَّمن، فلهما ذلك؛ إذ الصَّفقةُ لا تتمُّ قبل القبضِ، بدليل انفساخِ العيب[1] بردِّه بلا رضىً ولا قضاءٍ. ولو قبضَ بعضَه فقط، فوجدَ فيه أو فيما بقيَ عيباً؛ فحكمُه حكمُ الفصل الأوَّل في كلِّ ما مرَّ؛ إذ الصَّفقةُ لا تتمُّ بعدُ، سواءٌ كان المبيعُ واحداً أو أشياءَ. ولو قبضَ كلَّه، فوجدَ ببعضه عيباً قديماً أو حادثاً بين شرائه وقبضِه، فإن كان المبيعُ واحداً كدارٍ وكَرمٍ وأرضٍ وثوبٍ، أو كيليّاً أو وزنيّاً في وعاءٍ واحدٍ أو صبرةٍ واحدةٍ، أو شيئَيْن كشيءٍ واحدٍ حكماً؛ يُخيَّرُ بين أخذِ كلِّه وردِّ كلِّه، دون ردِّ بعضِه فقط؛ إذ فيه زيادةُ عيبٍ هو الاشتراكُ في الأعيان. وإن كان شيئَيْن أو أكثرَ بلا اتِّحادٍ حكماً، كثيابٍ وعبيدٍ، أو كيليّاً أو وزنيّاً في أوعيةٍ مختلفةٍ؛ فللمشتري الرِّضى به بكلِّ ثمنه أو ردُّ المعيب فقط، ولا يردُّ كلَّه إلا بتراضٍ، ولا يردُّ المعيبَ إلا برضىً أو قضاءٍ؛ إذ الصَّفقةُ تمَّتْ، فيصحُّ تفريقُها، فيَردُّ المعيبَ بحصَّتِه من الثَّمن غيرَ معيبٍ؛ إذ المبيعُ المعيبُ دخلَ في البيع سليماً، وفي خيارِ شرطٍ ورؤيةٍ ليس له ردُّ بعضه فقط وإن قبضَ الكلَّ؛ لأنَّهما يمنعانِ تمامَ الصَّفقة، فهي قبلَ تمامها لا تحتملُ التَّفريقَ. وإنَّما قلنا: إنَّه يمنعُ تمامَ الصَّفقة؛ لأنَّه يردُّ بلا قضاءٍ ولا رضىً ولو قبضَ الكلَّ. ومتى عَجَزَ عن ردِّ البعض؛ لَزِمَه الكلُّ، سواءٌ كان المبيعُ واحداً أو أكثرَ. «جامع الفصولين» عن «شرح الطَّحاويِّ»[2]. ثمَّ ذكرَ بعد ذلك مسائلَ الاستحقاق، وقد مرَّتْ.

والحاصلُ: أنَّه لو وجدَ العيبَ قبل قبضِ شيءٍ من المبيع، أو بعد قبضِ البعض فقط؛ فليس له رَدُّ المعيب وحدَه بلا رضى البائع، وكذا لو بعد قبضِ الكلِّ، إلا إذا كان متعدِّداً

(١) قوله: (بدليل انفساخ العيب) حقُّه: البيع. (رافعي).

(٢) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٨٤٥- ٨٤٧ ملخصاً، «جامع الفصولين»: ١/ ٣٥١.

صفقةً واحدةً، (وَقَبَضَ أَحَدَهُمَا، وَوَجَدَ) بهِ أو (بِالآخَرِ عَيْبًا) لم يَعلمْ به إلا بعد القبضِ؛ (أَخَذَهُمَا أَوْ رَدَّهُمَا، وَلَوْ قَبَضَهُمَا؛ رَدَّ المَعِيبَ) بحصَّتِه سالماً (وَحْدَهُ) لجواز التَّفريقِ

غيرَ متَّحِدٍ حكماً، كثوبَيْن وطعامٍ في وعائَيْن على ما ذكرنا، بخلافِ ما لو كان في وعاءٍ واحدٍ، فإنَّه بمنزلة المبيع الواحدِ. وهذا ظاهرٌ لو كان الطَّعامُ كلُّه باقياً، فلو باعَ بعضَه أو أكلَ بعضَه؛ فقدَّمْنا في هذا الباب: أنَّ المفتى به قولُ محمدٍ: أنَّ له أن يردَّ الباقيَ، ويرجعَ بنقصانِ ما أكلَ، لا ما باعَ. ومرَّ بيانُه هناكَ.

(قوله: صَفْقَةً وَاحِدَةً) منصوبٌ على أنَّه حالٌ من فاعل (اشترى)؛ لتأوُّلِه بالمشتق، أي: صافقاً بمعنى: عاقداً، أو على نزعِ الخافض، أي: بصفقةٍ، أي: عقدٍ. واحترَزَ به عمَّا لو كان كلٌّ منهما بعقدٍ على حدةٍ، فهو من قسمِ ما لو كان المبيعُ واحداً، وقد علمتَه.

(قوله: وَقَبَضَ أَحَدَهُمَا) وكذا ولو لم يقبِضْهما كما مرَّ.

(قوله: رَدَّ المَعِيبَ) احترازٌ عمَّا فيه خيارُ شرطٍ أو رؤيةٍ كما مرَّ.

(قوله: لَمْ يَعْلَمْ بِهِ إِلَّا بَعْدَ القَبْضِ) هذا لا يناسِبُ إلا ما إذا وَجدَ العيبَ في المقبوض كما لا يخفى. اهـ ح[1].

قلتُ: بل هو في غايةِ الخفاء[2]؛ لأنَّ كلامَ الشَّارح يصدقُ على ما إذا قبضَ السَّليمَ ولم يعلمْ بعيبِ الآخرِ إلا بعد قبضِ المقبوض، ولذا قال في «البحر»: قيَّدَ بتراخي ظهور العيب

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٥/ب راغب باشا.

(٢) قوله: (قلتُ: بل هو في غاية الخفاء... إلخ) فيه: أنَّ مرادَ الحلبيِّ أنَّ قولَ الشارح: (لم يعلم به... إلخ) قيدٌ لما إذا قبضَ المعيبَ، فإنَّه هو الذي يشترطُ فيه لردِّهما عدمُ العلم بالعيب قبل قبضه؛ إذ لو علم به أولاً ثم قبضه لزماه، بخلاف ما لو قبض السَّليم، فله ردُّهما بلا فرقٍ بين علمه به قبله أو بعده، أمَّا الثاني فظاهرٌ، وأما الأوَّلُ؛ فلما نقله عن «البحر» بقوله: (لأنَّه لا يمكنُ إلزامُ البيع... إلخ). (رافعي).

بعد التَّمام، (كَمَا لَوْ قَبَضَ كَيْلِيًا أَوْ وَزْنِيًا) أو زوجَيْ خفٍّ ونحوَه، كزوجَيْ ثورٍ أَلِفَ أحدُهما الآخرَ بحيث لا يَعمل بدونِه، (وَوَجَدَ بِبَعْضِهِ عَيْبًا، ....

عن القبض؛ لأنَّه لو وَجدَ بأحدهما عيبًا قبل القبض، فإنْ قبضَ المعيب منهما لَزِمَاه. أمَّا المعيبُ؛ فلوجود الرِّضى به. وأمَّا الآخرُ؛ فلأنَّه لا عَيبَ به. ولو قبضَ السَّليمَ منهما، أو كانا معيبَيْن وقبضَ أحدَهما؛ له رَدُّهما جميعًا؛ لأنَّه لا يمكنُ إلزامُ البيع في المقبوض دون الآخر؛ لِمَا فيه من تفريق الصَّفقة على البائع، ولا يمكنُ إسقاطُ حقِّه في غير المقبوض؛ لأنَّه لم يرضَ به. كذا في «المحيط»[1]. فافهمْ.

(قوله: كَمَا لَوْ قَبَضَ... إلخ) تشبيهٌ بقوله: (أخذهما أو ردَّهما)، والأَوْلى عدمُ التَّقييد هنا بالقبض كما في «الكنز»[2]؛ ليَشملَ ما قبل القبض، قال في «البحر»: وما وقعَ في «الهداية» من أنَّ المرادَ: بعد القبض[3]؛ فإنَّما هو ليقعَ الفرقُ بين القيميَّات والمثليَّات. اهـ[4]. فإنَّ القِيميَّاتِ كعبدَيْن له ردُّ المعيبِ منهما بعد قبضهما، بخلاف المثليَّاتِ، كطعامٍ في وعاءٍ. أمَّا قبلَ القبض؛ فليس له ردُّ المعيب في الكلِّ. لكنَّ هذا الاعتذارَ لا يتأتَّى في عبارة المصنِّفِ حيثُ أتى بكاف التَّشبيه[5].

(قوله: وَنَحْوَهُ) أي: من كلِّ شيئين لا يُنتفعُ بأحدهما بدون الآخر، وله أحكامٌ ذكرَها في «البحر» عن «المحيط»[6]، فراجِعْه.

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٥٨٢، «البحر الرائق»: ٦/ ٦٩.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤١٨.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٤١.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٩.

(٥) قوله: (لكن هذا الاعتذار لا يتأتَّى في عبارة المصنِّف... إلخ) لكن يفهمُ منه حكمُ ما قبض القبض بالأَوْلى، فإنَّ الصَّفقةَ تتمُّ به، ومع ذلك قال: ليس له التَّفريقُ هنا؛ لأنَّ المبيعَ كشيءٍ واحدٍ، فقبله كذلك بالأَوْلى. (رافعي).

(٦) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٥٨١- ٥٨٢، «البحر الرائق»: ٦/ ٦٩.

فَإِنَّ لَهُ رَدَّ كُلِّهِ أَوْ أَخْذَهُ) بعيبِهِ؛ لأنَّه كشيءٍ واحدٍ؛ ولو في وعاءَيْن على الأظهر. «عناية»[1].
وهو الأصحُّ. «برهان»[2].

(اشْتَرَى جَارِيَةً، فَوَطِئَهَا، أَوْ قَبَّلَهَا، أَوْ مَسَّهَا بِشَهْوَةٍ، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا؛ لَمْ يَرُدَّهَا مُطْلَقًا)
ولو ثيِّبًا، خلافًا للشَّافعيِّ وأحمدَ ....

(قوله: فَإِنَّ لَهُ رَدَّ كُلِّهِ أَوْ أَخْذَهُ) أي: دون أخذِ المعيب وحده، وهذا تصريحٌ بما تضمَّنه التَّشبيهُ، وعلمتَ أنَّ هذا لو كان كلُّه باقيًا، بخلافِ ما لو باع البعضَ أو أكلَه.

(قوله: وَلَوْ فِي وِعَاءَيْنِ) أي: إذا كانا من جنسٍ واحدٍ، كتمرِ بُرْنيٍّ أو صَيحانيٍّ أو لبانه، أو حنطةٍ صعيديَّةٍ أو بحريَّةٍ، فإنَّهما جنسانِ يتفاوتانِ في الثَّمن والعجينِ. كذا حرَّرَه في «فتح القدير»[3].

(قوله: عَلَى الأَظْهَرِ) وقيل: إذا كانَ في وعائين يكون بمنزلةِ عبدَيْن، حتَّى يردُّ الوعاءَ الذي وَجدَ فيه العيبَ وحده. زيلعي[4]. وقدَّمنا عن العلَّامة قاسمٍ: أنَّ هذا القولَ أرفقُ وأقيسُ. اهـ. ولذا مشى عليه في «شرح الطَّحاويِّ» كما علمْتَه آنفًا.

(قوله: أَوْ قَبَّلَهَا أَوْ مَسَّهَا بِشَهْوَةٍ) قال في «البزَّازيَّة»: قال التُّمرتاشي: قولُ السَّرخسيِّ: التَّقبيلُ بشهوةٍ يمنعُ الردَّ محمولٌ على ما بعد العلمِ بالعيب[5]. «شرنبلاليَّة»[6].

قلتُ: يخالِفُ هذا الحملَ ما في «الذَّخيرة»: وإذا وَطِئَها، ثمَّ اطَّلعَ على عيبٍ؛ لم يرُدَّها، ويرجعُ بالنُّقصان سواءٌ كانت بِكْراً أو ثيِّبًا، إلا أن يقبلَها البائعُ كذلك. وكذا إذا كان قبَّلَها

---

(١) «العناية»: ٦/ ٣٨٨.

(٢) «البرهان»: ق١٥٩/ آيني جامع.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٨٩.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٤١.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٦٩.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٦٥ (بهامش درر الحكام).

ولنا: إنَّه استوفى ماءَها، وهو جُزؤها. ولو الواطئُ زوجَها: ....

بشهوةٍ أو لَمَسَها بشهوةٍ. فإنْ وَطِئَها، أو قبَّلَها بشهوةٍ، أو لمسها بشهوةٍ بعد علمِه بالعيب؛ فهو رضىً بالعيب، فلا رَدَّ ولا رجوعَ بنقصانٍ. اهـ[1]. وكذا ما في «الخانيَّة»: لو قبضَها، فوَطِئَها أو قبَّلها بشهوةٍ، ثمَّ وَجدَ بها عيباً؛ لا يُرُدُّها، بل يَرجعُ بنقصان العيب... إلخ[2].

ولا يردُ قولُه الآتي: (لأنَّه استوفى ماءها)؛ لأنَّ دواعيَ الوطء تأخذُ حكمَه في مواضعَ كما في حرمة المصاهرةِ. فافهمْ.

(قوله: وَلَنَا: إِنَّهُ اسْتَوْفَى مَاءَهَا وَهُوَ جُزْؤُهَا) أي: فإذا ردَّها؛ صارَ كأنَّه أمسكَ بعضَها. «شرح المجمع»[3].

وعلَّلَ في «شرح درر البحار»: بأنَّ الردَّ بعيبٍ فسخَ العقدَ من أصله، فيكونُ وطؤه في غير مملوكةٍ له، فيكون عيباً يمنعُ الردَّ. وهذا في الثيِّب، فالبكرُ يمتنعُ ردُّها بالعيب اتِّفاقاً. اهـ[4].

قلتُ: وهذا التَّعليلُ أظهرُ؛ لأنَّه يَشملُ دواعيَ الوطءِ[5].

(قوله: وَلَوِ الوَاطِئُ زوجَها) أي: الزوجَ الذي كان من عند البائع، أمَّا لو زوَّجها المشتري؛ لم يكن له رَدُّها، وَطِئَها أو لا، وإن رَضيَ بها البائعُ؛ لحصول الزِّيادة المنفصلةِ،

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٣٠.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٢٤.

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٧٠.

(٤) «غرر الأذكار»: ق١١٤/ آ الظاهرية.

(٥) قوله: (وهذا التعليلُ أظهرُ؛ لأنَّه يشملُ دواعي الوطء) فيه: أنَّ تعليلَه بأنَّه يكون وطؤه في غير مملوكةٍ فيكون عيباً يمنعُ الردَّ لا يشملُ الدَّواعي، فالتَّعليلُ ما زالَ قاصراً، وأيضاً فسخُ العقد يكون بالنِّسبة لما يستقبلُ، لا بالنِّسبة لما مضى. تأمَّل. (رافعي).

إنْ ثيِّباً ردَّها، وإنْ بكراً لا. «بحر»[1] (وَرَجَعَ بِالنُّقْصَانِ) لامتناعِ الردِّ وفي «المنظومة المحبِّيَّة»: لو شرطَ بَكارَتَها، ....

وهي المهرُ، وإنَّها تمنعُ الردَّ كما مرَّ، كما لو وَطِئَها أجنبيٌّ بشبهةٍ في يد المشتري؛ لوجوب العُقْر على الواطئ، بخلافِ ما لو زَنَى بها، فلا رَدَّ ويرجعُ بالنُّقصان، إلا أن يرضى بها البائعُ كذلكَ؛ لأنَّها تعيَّبتْ بعيب الزِّنى. كذا في «الذَّخيرة»[2].

(قوله: إِنْ ثَيِّبًا رَدَّهَا) أي: إذا لم ينقِصْها الوطءُ، وكان الزَّوجُ وَطِئَها عند البائع أيضاً. أمَّا إذا لم يكن وَطِئَها إلا عند المشتري؛ لم يذكرْه محمدٌ في «الأصل»، واختلفَ المشايخُ فيه، والصَّحيحُ: أنَّه يرُدُّها. «ذخيرة»[3].

(قوله: وَرَجَعَ بِالنُّقْصَانِ) كذا في «الدُّرَر»[4]. ومثلُه في «البحر» عن «الظَّهيريَّة»[5] عند قول «الكنز»: ومن اشترى ثوباً فقطعَه... إلخ[6]. وعزاه في «الشُّرنبلاليَّة» إلى «البدائع» وغيرها[7]، ومثلُه أيضاً ما ذكرناه آنفاً عن «الذَّخيرة» و«الخانيَّة». وفي «كافي الحاكم»: وَطِئَها المشتري، ثمَّ وجدَ بها عيباً؛ لا يرُدُّها به، ولكن تُقوَّمُ وبها العيبُ، وتُقوَّمُ وليس بها عيبٌ، فإن كان العيبُ ينقِصها العُشرَ؛ يَرجعُ بعُشْر الثَّمن. اهـ ملخَّصاً[8]. وقال في «الخلاصة»: وفي «الأصل»: رجلٌ اشترى جاريةً، ولم يبرأْ من عُيُوبها، فوَطِئَها، ثمَّ

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٥٤.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٣٠.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٣١.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٦١.

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٧٧/ آ فيض الله.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٤١٦، «البحر الرائق»: ٦/ ٥٣.

(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٦٢ (بهامش درر الحكام) عن الكمال.

(٨) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق١٨٧/ ب فيض الله.

فبانتْ ثيِّباً؛ لم يَرُدَّها، ....

وجدَ بها عيباً؛ لا يملكُ رَدَّها، سواءٌ كانت بكراً أو ثيِّباً، نَقَصَها الوطءُ أو لا، بخلاف الاستخدامِ. وكذا لو قبَّلَها أو لمسها بشهوةٍ، ويَرجعُ بالنُّقصان، إلا أن يقول البائعُ: أنا أقبَلُها. اهـ[1].

مطلبٌ: «الأصل» للإمام محمدٍ من كُتُب ظاهر الرِّواية، و«كافي الحاكم» جَمَعَ فيه كُتُبَ ظاهر الرِّواية

فهذا نصُّ المذهب، فإنَّ «الأصل» للإمام محمدٍ من كُتُب ظاهر الرِّواية، و«كافي الحاكم» جمعَ فيه كتبَ ظاهر الرِّواية للإمام محمدٍ كما ذكره في «الفتح» و«البحر» في مواضعَ متعدِّدةٍ[2]. وبه سقطَ ما في «الشُّرنبلاليَّة» حيث قال: وفي «البزَّازيَّة» ما يخالِفُه، حيثُ جوَّزَ الرُّجوعَ بالنَّقْص مع المسِّ والنَّظر، ومَنَعَه مع الوطء[3]. اهـ[4].

قلتُ: وسقطَ به أيضاً ما في «البزَّازيَّة» أيضاً من أنَّ وطءَ الثَّيِّب يمنعُ الردَّ والرُّجوعَ بالنُّقصان، وكذا التَّقبيلُ والمسُّ بشهوةٍ قبل العلم بالعيب وبعده[5]، وكذا ما يأتي قريباً عن «الخانية». فافهمْ.

(قوله: فَبَانَتْ ثَيِّبًا) أي: بوطءِ المشتري، وفي «الخانيَّة» من أوَّلِ فصل العيوب: ولو

(١) «الأصل»: ٩/ ٩٢- ٩٣، «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٦٩.

(٢) «فتح القدير»: ١/ ٢٧٧، ٢/ ٩١، ٤٢٥، ٤٩٥، ٣/ ٢٥، ٤/ ٧٥، ٣٦٨، ٣٧٧، «البحر الرائق»: ١/ ٧٩، ٩٩، ٣٨٤، ٣/ ١١، ٦٠، ٢٣٧، ٣٢٦، ٤/ ١٨٠، ٧/ ١٨٠.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٦٣.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٦٦ (بهامش درر الحكام).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٦٣.

بل يَرجعُ بأربعينَ درهمـاً نقصانِ هذا العيب.

اشترى جاريةً على أنَّها بِكرٍ[1]، ثمَّ قال: "هي ثيِّبٌ"[2]؛ يُريها القاضي النِّساءَ، إن قُلنَ: بكرٌ؛ كان القولُ للبائع بلا يمينٍ، وإن قُلنَ: "ثيِّبٌ"؛ فالقولُ للمشتري بيمينه. وإن وَطِئَها المشتري، فإن زايَلَها كما علمَ أنَّها ليستْ بكراً بلا لُبثْ، وإلا؛ لَزِمَتْه. هكذا ذكر الشَّيخُ أبو القاسم. اهـ[3]. ومشى الشَّارحُ على التَّفصيل في خيار الشَّرط عند قول المصنِّف: (وتمَّ العقدُ بموته... إلخ)[4]، لكن علمتَ نصَّ المذهب، ولهذا ذكرَ في «القنية» التَّفصيلَ المذكورَ عن أبي القاسم، ثمَّ رمزَ لكتابٍ آخرَ: الوطءُ يمنعُ الردَّ، وهو المذهبُ. اهـ[5].

(قوله: **بَلْ يَرْجِعُ بِأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا**) فيه: أنَّ هذا العيبَ قد ينقصُ القيمةَ أقلَّ من هذا القَدْر، وقد ينقِصُها أكثرَ منه، فما وجهُ هذا التَّعيين؟! ط[6].

قلتُ: قد يُجابُ: بأنَّ نقصانَ الثُيوبة كان كذلكَ في زمانهم.

---

(١) قوله: (وفي «الخانية» من أوَّل فصل العيوب: ولو اشترى جاريةً... إلخ) وفي «مجمع الفتاوى»: اشترى جاريةً على أنَّها بكرٌ، وقال: لم أجدْها بكراً، وقال البائعُ: كانت بكراً فذهبتْ عذرتُها عندك، فالقولُ قولُ البائع مع يمينه: بالله لقد باعها وقبضها المشتري وهي بكرٌ. انتهى. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) قوله: (ولو اشترى جاريةً على أنَّها بكرٌ ثم قال: هي ثيبٌ... إلخ) الذي في «غاية البيان» على ما نقله السنديُّ: اشترى جاريةً على أنَّها بكرٌ، فقال المشتري: ليست ببكرٍ، وقال البائعُ: هي بكرٌ في الحال، فإنَّ القاضي يريها النساءَ، فإن قلنَ: هي بكرٌ لزمَ المشتري من غير يمين البائع؛ لأنَّ شهادتهنَّ تأيَّدتْ بمؤيِّدٍ، وهو أنَّ الأصلَ هو البكارةُ، وإن قلن: هي ثيبٌ؛ لم يثبتْ حقُّ الفسخ للمشتري بشهادتهنَّ؛ لأنَّها ضعيفةٌ، وحقُّ الفسخ قويٌّ، وبشهادتهنَّ يثبتُ للمشتري حقُّ الخصومة في توجيه اليمين على البائع، فيحلفُ: بالله لقد سلَّمها بحكم البيع وهي بكرٌ إن كان بعد القبض، وإن كان قبله فيحلفُ: باللهِ إنها بكرٌ، وروي عن محمدٍ: أنها تردُّ على البائع بشهادتهنَّ من غير يمين البائع. اهـ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٠٥-٤٠٦.

(٤) انظر: ١١/ ٥٤٥-٥٤٧.

(٥) «قنية المنية»: ص٢٣٩.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٩.

وفي «الحاوي» و«الملتقط»: الثُّيوبةُ ليستْ بعيبٍ، إلا شرطَ البكارةِ، فيرُدُّها؛ لعدمِ المشروط[1]. (إِلَّا إِذَا قَبِلَهَا البَائِعُ) لأنَّ الامتناعَ لحَقِّه، فإذا رَضيَ زالَ الامتناعُ.

(وَيَعُودُ الرَّدُّ بِالعَيْبِ القَدِيمِ بَعْدَ زَوَالِ) العيب (الحَادِثِ) لعودِ الممنوعِ بزوال المانع. «درر»[2] فيَردّ المبيعَ مع النُّقصان ....

(قوله: الثُّيُوبَةُ لَيْسَتْ بِعَيْبٍ... إلخ) لأنَّه ليس الغالبُ عدمَها، فصارتْ كما لو شرى دابَّةً فوَجَدَها كبيرةَ السنِّ كما حقَّقناه أوَّلَ الباب. نعم، لو شرطَ البِكارةَ ولم توجدْ؛ كان له الردُّ؛ لأنَّه من باب فواتِ الوصف المرغوب، كما لو شرى العبدَ على أنَّه كاتبٌ أو خبَّازٌ. وهذا لو وجدَها ثيِّباً بغير الوطء، وإلا؛ فالوطءُ يمنعُ الردَّ ولو نَزَعَ بلا لُبثٍ على المذهب كما علمتَ. فافهمْ.

(قوله: إِلَّا إِذَا قَبِلَهَا البَائِعُ) أي: رضيَ أن يأخُذَها بعدما وَطئَها المشتري، وهذا استثناءٌ من قوله: (ورجع بالنُّقصان).

(قوله: وَيَعُودُ الرَّدُّ... إلخ) محلُّ هذه الجملة عند قول المصنِّف سابقاً: (حدثَ عيبٌ آخرُ عند المشتري رجعَ بنقصانه). ط[3].

(قوله: لِعَوْدِ المَمْنُوعِ) أشارَ به إلى أنَّ الردَّ لم يَسقطْ، وإنَّما منعَ منه مانعٌ؛ إذ لو كان ساقطاً؛ لَمَا عادَ. ط[4].

(قوله: مَعَ النُّقْصَانِ) أي: الذي رجعَ به المشتري على البائع حينَ كان الردُّ ممنوعاً. ط[5].

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٣٨.
(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٦.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٩.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٩.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٩.

على الرَّاجح. «نهر»[١]. (ظَهَرَ عَيْبٌ بِمَشْرِيٍّ) البائع (الغَائِبِ) وأثبَتَه (عِنْدَ القَاضِي، فَوَضَعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ) فإذا هلكَ (هَلَكَ على المُشْتَرِي، إلَّا إذَا قَضَى) القاضي (بَالرَّدِّ عَلَى بَائِعِهِ) لأنَّ القضاءَ على الغائب بلا خصمٍ يَنفذُ على الأظهرِ. «درر»[٢].

(قوله: عَلَى الرَّاجِحِ) بناءً على أنَّه من زوال المانع. وقيل: لا يردُّ؛ لأنَّ الردَّ يسقطُ، والسَّاقطُ لا يعودُ. وقيل: إن كان بدلُ النُّقصان قائماً؛ ثَبتَ له الردُّ، وإلا لا. ط[٣].

(قوله: بِمَشْرِيِّ البَائِعِ) الإضافةُ على معنى "مِنْ"، أي: بمشريٍّ منه.

(قوله: وَأَثْبَتَهُ) أي: المشتري.

(قوله: فَوَضَعَهُ) أي: القاضي (عِنْدَ عَدْلٍ) أي: عند أمينٍ يحفَظُه لبائعه. وفي «حاشية البحر» للرَّمليِّ: وقد سُئلتُ عن نفقة الدَّابَّة وهي عند العَدلِ على مَنْ تكونُ؟ فأجبتُ أخذاً ممَّا في «الذخيرة» في آخر النَّفقات: إنَّه لا يَفرضُ القاضي لها على أحدٍ نفقةً؛ لأنَّ الدَّابَّةَ ليستْ من أهل الاستحقاق، والمشتري هو المالكُ، والمالكُ يُفتى عليه ديانةً بأن يُنفقَ عليها، ولا يُجبرُه القاضي[٤].

(قوله: يَنْفُذُ عَلَى الأَظْهَرِ) أي: لو كان القاضي يرى ذلك كشافعيٍّ ونحوِه، بخلاف الحنفيِّ كما حرَّرَه في «البحر»[٥]. وقدَّمناه في كتاب المفقود، وسيأتي تمامُه في القضاء إن شاء اللهُ تعالى.

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩٨.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٩.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٥٢١، «مظهر الحقائق»: ق٢٠٧/ آ الأزهرية.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧- ١٨.

(قُتِلَ) العبدُ (المَقْبُوضُ أَوْ قُطِعَ بِسَبَبٍ) كان (عِنْدَ البَائِعِ) كقتلٍ أو رِدَّةٍ ....

(قوله: قُتِلَ العَبْدُ المَقْبُوضُ أَوْ قُطِعَ) قيَّدَ بكونه مقبوضاً؛ لأنَّه لو قُتلَ بعد البيع في يد البائعِ؛ رجعَ المشتري بكلِّ الثَّمن كما هو ظاهرٌ. ولو قُطعَ عند البائع، ثمَّ باعَه، فماتَ عند المشتري بسبب القطعِ، قال في «البحر»: يَرجعُ بالنُّقصان اتِّفاقاً[1].

وقيَّدَ بالقطعِ؛ لأنَّه لو اشتراهُ مريضاً، فماتَ عند المشتري بسبب القطع، أو عبداً زَنَى عند البائع، فجُلدَ عند المشتري، فماتَ؛ رَجعَ بالنُّقصان[2] اتِّفاقاً أيضاً. وتمامُه في «البحر»[3].

(قوله: بِسَبَبٍ كَانَ عِنْدَ البَائِعِ) أي: فقط، أمَّا لو سرقَ عندهما، فقُطعَ بالسَّرقتين؛ فعندهما: يَرجعُ بنقصان السَّرقة الأولى. وعنده: لا يُرُدُّه بلا رضى البائع للعيب الحادث، وهو السَّرقةُ الثَّانيةُ، فإن رَضِيَه؛ ردَّه المشتري ورجعَ بثلاثةِ أرباع الثَّمن، وإلا؛ أَمْسَكه ورجعَ برُبُعه؛ لأنَّ اليدَ من الآدميِّ نصفُه، وقد تَلفتْ بالسَّرقتين، فيتوزَّعُ نصفُ الثَّمن بينهما، فيَسقطُ ما أصابَ المشتريَ ويرجعُ بالباقي. وتمامُه في «الفتح»[4]. وقدَّمَ الشَّارحُ هذه المسألةَ عن العينيِّ أوَّلَ الباب[5].

(قوله: كَقَتْلٍ أَوْ رِدَّةٍ) أي: كما لو قتلَ العبدُ رجلاً عمداً أو ارتدَّ. والأَوْلى أن يقول: (كقتل وسرقةٍ)؛ ليكون بياناً لسببِ القتل والقطع.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٢.

(٢) قوله: (رجعَ بالنُّقصان... إلخ) لأنَّ المريضَ والمقطوعَ عند البائع إنَّما ماتا بزيادة الآلام وترادفها عند المشتري، وهي لم توجدْ عند البائع، وزنى العبد يوجبُ الحدَّ، والموت غيره. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٢.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٩٥.

(٥) انظر: ١١/ ٦٣٠- ٦٣١.

(رَدَّ المَقْطُوعَ) أو أمسَكَه ورجعَ بنصفِ ثمنِه. «مجمع» (وَأَخَذَ ثَمَنَهُمَا) أي: ثمنَ المقطوعِ والمقتولِ، ولو تداوَلَتْه الأيدي، فقُطعَ عند الأخير أو قُتلَ؛ رجعَ الباعةُ بعضُهم على بعضٍ وإن عَلِموا بذلك؛ ....

(قوله: رَدَّ المَقْطُوعَ وَأَخَذَ ثَمَنَهُمَا) قال في «المبسوط»: فإن ماتَ من ذلك القطعِ قبل أن يرُدَّه؛ لم يرجعْ إلا بنصف الثَّمن[1]. «فتح»[2].

(قوله: أَوْ أَمْسَكَهُ) الأوْلى تأخيرُه عن قوله: (وأخذ ثمنهما)، بأن يقول: وله أن يُمسكَ المقطوعَ ويرجعَ بنصفِ ثمنه. ط[3].

(قوله: «مَجْمَعٌ») عبارَتُه: ولو وجدَ العبدَ مباحَ الدَّم، فقُتلَ عنده؛ فله كلُّ الثَّمن، ولو قُطعَ بسرقةٍ؛ فهو مُخيَّرٌ: إن شاءَ ردَّ واستردَّ، أو أمسكَ واستردَّ النِّصفَ. وقالا: يرجعُ بالنُّقصان فيهما[4]. ولا يخفى أنَّها أحسنُ من عبارة المصنِّف.

(قوله: رَجَعَ البَاعَةُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ) أي: بكلِّ الثَّمن كما في الاستحقاقِ عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّه أجراهُ مجرى الاستحقاق. وهذا إن اختارَ الردَّ، فإن أمسَكَه؛ يَرجعُ بنصف الثَّمن، فيرجعُ بعضُهم على بعضٍ بنصف الثَّمن. وعندهما: يَرجعُ الأخيرُ بالنُّقصان على بائعه، ولا يرجعُ بائعُه على بائعِه؛ لأنَّه بمنزلة العيب. أمَّا رجوعُ الأخير؛ فلأنَّه لَمَّا لم يَبِعْه؛ لم يَصِرْ حابساً للمبيع، فلا مانعَ من الرُّجوع، وأمَّا بائعُه؛ فلا يرجعُ؛ لأنَّه بالبيع صارَ حابساً له مع إمكان الردِّ، وقد علمتَ أنَّ بيعَ المشتري للمعيب حبسٌ للمبيع، سواءٌ عَلمَ أو لا، فلا يمكِنُه الردُّ بعد ذلكَ. «فتح»[5].

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٣/ ١١٧.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٩٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٥٩.

(٤) «مجمع البحرين»: ص٢٨٢.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٣٩٥- ٣٩٦.

لكونه كالاستحقاقِ لا كالعيب، خلافًا لهما.

(وَصَحَّ البَيْعُ بِشَرْطِ البَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ ....

(قوله: لِكَوْنِهِ كَالاسْتِحْقَاقِ) والعلمُ بالاستحقاق لا يمنعُ الرُّجوعَ. «بحر»[1].

مطلبٌ: في البيعِ بشرط البراءة من كلِّ عيبٍ

(قوله: وَصَحَّ البَيْعُ بِشَرْطِ البَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ) بأن قالَ: بِعْتُك هذا العبدَ على أنّي بريءٌ من كلِّ عيبٍ. ووقعَ في العينيِّ لفظُ: فيه[2]، وهو سهوٌ لِمَا يأتي. «نهر»[3].

قلتُ: ولا خُصوصيَّةَ لهذا اللَّفظ، بل مثلُه: كلُّ ما يؤدِّي معناه.

مطلبٌ: باعَهُ على أنَّه كومُ ترابٍ، أو حرَّاقٌ على الزِّناد، أو حاضرٌ حلالٌ

ومنه: ما تُعورفَ في زمانِنا فيما إذا باعَ داراً مثلاً، فيقولُ: "بعتُكَ هذه الدَّار على أنَّها كومُ ترابٍ"، وفي بيع الدَّابَّة يقول: "مكسَّرةٌ محطَّمةٌ"، وفي نحو الثَّوب يقول: "حرَّاقٌ على الزِّناد"، ويريدونَ بذلك: أنَّه مُشتملٌ على جميع العيوب، فإذا رَضِيَه المشتري لا خِيارَ له؛ لأنَّه قَبِله بكلِّ عيبٍ يظهرُ فيه. وكذلكَ قولُهم: "بِعْتُه على أنَّه حاضرٌ حلالٌ"، ويرادُ بيعُ هذا الحاضر بما فيه من أيِّ عيبٍ كان سوى عيبِ الاستحقاق، أي: لو ظهرَ غيرَ حلالٍ - أي: مسروقًا أو مغصوباً - يَرجعُ عليه المشتري. فهذا كلُّه بمعنى البراءة من كلِّ عيبٍ. ونظيرُه ما في «البحر»: لو قَبِلَ الثَّوبَ بعيوبه؛ يَبرأُ من الخروق، وتدخلُ الرُّقَعُ والرفو. اهـ[4]. أي:

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٢.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢١.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤١٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٣.

وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ) خلافاً للشَّافعيِّ؛ لأنَّ البراءةَ عن الحقوق المجهولةِ لا يصحُّ عندَه، ويصحُّ عندنا؛ لعدم إفضائِه إلى المنازعة. (وَيَدْخُلُ فِيهِ المَوْجُودُ وَالحَادِثُ) بعد العقدِ (قَبْلَ القَبْضِ، فَلَا يَرُدُّ بِعَيْبٍ) وخصَّه مالكٌ ومحمدٌ بالموجود، ....

لو كان فيه خرقٌ لا يردُّه، وكذا لو وجده مرقوعاً أو مرفوّاً، وهو من بابِ: رَفَوْتُ الثَّوبَ رَفْواً من باب "قتَلَ" أي: أَصْلَحْتُه. ثمَّ رأيتُ بعضَ المحشِّين ذكر أنَّ العلامةَ إبراهيمَ البيريَّ سُئلَ عمَّن باعَ أمةً وقال: "أبيعُكَ الحاضرَ المنظورَ"، يريدُ بذلكَ: جميعَ العيوب. فأجابَ: ليس للمشتري ردُّ الأمة التي أبرَأَهُ عن جميع عيوبها. اهـ ملخَّصاً.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ) أي: لم يذكرْ أسماءَ العيوب.

(قوله: خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ) حيثُ قال: لا يصحُّ إلا أن يعدَّ العيوبَ؛ لأنَّ في الإبراء معنى التَّمليك، وتمليكُ المجهول لا يصحُّ. زيلعي[1].

(قوله: لِعَدَمِ إِفْضَائِهِ إِلَى المُنَازَعَةِ) الأَوْلى: (لعدم إفضائها)؛ لأنَّ الضَّميرَ للبراءة. قال في «الفتح»: ولنا: إنَّ الإبراءَ إسقاطٌ حتَّى يتمُّ بلا قبولٍ، كما لو طلَّقَ نِسْوَتَه أو أعتقَ عبيدَه ولا يدري كم هم ولا أعيانَهم، والإسقاطُ لا تبطِلُه جهالةُ السَّاقط؛ لأنَّها لا تُفضي إلى المنازعة[2]. وتمامُه فيه.

(قوله: فَلَا يَرُدُّ بِعَيْبٍ) أي: موجودٍ أو حادثٍ.

(قوله: بَالمَوْجُودِ) لأنَّ البراءةَ تتناوَلُ الثَّابتَ، وهو الموجودُ وقتَ العقد فقط. ولهما:

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٤٣.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٩٧- ٣٩٨.

كقوله: "مِن كلِّ عيبٍ به"، ولو قال: "ممَّا يَحدثُ"؛ صحَّ عند الثَّاني، وفسدَ عند الثَّالث.

«نهر»[1]. (أَبْرَأَهُ مِنْ كُلِّ دَاءٍ؛ فَهُوَ عَلَى) المرض، ....

إنَّ الملاحَظَ هو المعنى، والغرضُ من هذا الشَّرط: إلزامُ العقدِ بإسقاط المشتري حقَّه عن وصف السَّلامة ليَلزمَ على كلِّ حالٍ، ولا يطالِبَ البائعَ بحالٍ، وذلك بالبراءةِ عن كلِّ عيبٍ يوجِبُ للمشتري الردَّ، والحادثُ بعد العقد كذلكَ، فاقتضى الغرضُ المعلومُ دخولَه. «فتح»[2].

(قوله: كَقَوْلِهِ: "مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بِهِ") فإنَّه لا يدخلُ فيه الحادثُ إجماعـًا. «بحر»[3].

(قوله: وَلَوْ قَالَ: "مِمَّا يَحْدُثُ") أي: باعَ بشرط البراءةِ عن كلِّ عيبٍ[4] وما يَحدثُ بعد البيع قبل القبض. «فتح»[5].

(قوله: صَحَّ عِنْدَ الثَّانِي... إلخ) هذا على رواية «المبسوط»[6]، أمَّا على رواية «شرح الطَّحاويِّ»؛ فلا يصحُّ بالإجماع[7]. وأُوردَ على الثَّانية: أنَّه لو أبرأَهُ عن كلِّ عيبٍ؛ يَدخلُ الحادثُ عند أبي يوسُفَ بلا تنصيصٍ، فكيف يُبطِلُه مع التَّنصيص؟! وأجيبَ: بمنعِ الإجماع[8]؛ لِمَا علمتَ من رواية «المبسوط». ولئن سُلِّمَ فالفرقُ: أنَّ الحادثَ يدخلُ تبعـًا

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤١٣.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٩٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٢.

(٤) قوله: (أي: باعَ بشرط البراءة من كلِّ عيبٍ... إلخ) كذلك الحكمُ لو اقتصرَ على قوله: مما يحدثُ، وما ذكره عن «النهر» موافقٌ لما ذكره الزيلعيُّ حيث قال: باعه بشرط البراءة من كلِّ عيبٍ يحدثُ به بعد العيب قبل القبض لا يصحُّ عند محمدٍ، ويصحُّ عن أبي يوسفَ... إلخ. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٣٩٩.

(٦) «المبسوط» للسرخسي: ١٣/ ٩٤.

(٧) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٩٣٩.

(٨) قوله: (وأجيبَ بمنع الإجماع... إلخ) فيه تأمُّلٌ، وذلك أنَّ المعترضَ إنَّما بنى كلامَه على رواية الإجماع، فلا يصحُّ أن يجاب بمنعه بناءً على الرِّواية الأخرى. (رافعي).

وقيل: على (مَا فِي البَاطِنِ) واعتمدَه المصنِّفُ تبعـاً «للاختيار» و«الجوهرة»[1]؛ لأنَّه المعروفُ في العادةِ. (وَمَا سِوَاهُ) في العرفِ (مَرَضٌ) ولو أبرأَه من كلِّ غائلةٍ؛ ....

لتقريرِ غرضهما، وكم من شيءٍ لا يثبتُ مقصوداً ويثبتُ تبعـاً. أفاده في «الفتح»[2]. ونقل ط عن الحمويِّ عن «شرح المجمع»: أنَّ الأصحَّ وبه قطعَ الأكثرونَ أنَّه فاسدٌ. اهـ[3]. فهذا تصحيحٌ لرِّواية «شرح الطحاويِّ»، لكنِّي لم أَرَ ذلك في «شرح المجمع الملكيِّ»، فلعلَّه في شرحٍ آخرَ، فليُراجَعْ.

نعم، في «البحر» عن «البدائع»: إنَّ البيعَ بهذا الشَّرط فاسدٌ عندنا؛ لأنَّ الإبراءَ لا يَحتملُ الإضافةَ وإن كان إسقاطـاً، ففيه معنى التَّمليك، ولهذا لا يَقبلُ الردَّ[4]، فلا يحتملُ الإضافةَ نصّـاً كالتَّعليق، فكان شرطـاً فاسداً، فأَفسدَ البيعَ. اهـ[5].

وظاهرُ قوله: عندنا: أنَّه قولُ علمائنا الثَّلاثِ موافقـاً لِمَا في «شرح الطحاويِّ». فقولُ «النَّهر»: إنَّه مبنيٌّ على قول محمدٍ[6]؛ غيرُ ظاهرٍ.

(قوله: وَقِيلَ: عَلَى مَا فِي البَاطِنِ) من طِحالٍ أو فسادِ حيضٍ. «منح»[7].

(قوله: وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ) حيثُ قال: وهذا ما عوَّلْنا عليه في المختصر اعتماداً على ما

(١) «الاختيار»: ٢/ ٢١، «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٠٠.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٩٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٠.

(٤) قوله: (ولهذا لا يقبلُ الردَّ... إلخ) لعلَّ المناسبَ حذفُ (لا) كما هو ظاهرٌ، وعبارةُ «البحر» كما ذكره المحشي. (رافعي).

(٥) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٢٧٧، «البحر الرائق»: ٦/ ٧٢.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٤١٣.

(٧) «منح الغفار»: ق٣٥٩/ ب فيض الله.

فهي السَّرقةُ والإباقُ والزِّنى.

(اشْتَرَى عَبْداً، فَقَالَ لِمَنْ سَاوَمَهُ إِيَّاهُ: اشْتَرِهِ فَلَا عَيْبَ بِهِ، فَلَمْ يَتَّفِقْ بَيْنَهُمَا البَيْعُ، فَوَجَدَ) مُشتريهِ **(بِهِ عَيْباً)** فله **(رَدُّهُ عَلَى بَائِعِهِ)** بشرطِه، **(وَلَا يَمْنَعُهُ)** من الردِّ عليه **(إِقْرَارُهُ السَّابِقُ)** بعدم العيبِ؛ لأنَّه مجازٌ عن التَّرويج. **(وَلَوْ عَيَّنَهُ)** أي: العيبَ فقال: "لا عَوَرَ به" أو "لا شَلَلَ"؛ **(لَا)** يرُدُّه؛ لإحاطةِ العلم به، إلا أن لا يَحدُثَ مِثلُه، كـ"لا إصبعَ به زائدةٌ"، ثمَّ وجدَها؛ فله ردُّه للتَّيقُّن بكذبِه.

هو معروفٌ في العادة، وإلا؛ فالمشهورُ من المذهب الأوَّلُ. وإنَّما قيَّدْنا بالعادة؛ لأنَّ الدَّاءَ في اللُّغة: هو المرضُ سواءٌ كان بالجوفِ أو بغيره. اهـ[1].

قلتُ: لكنَّ عرفَنا الآن موافِقٌ للُّغة.

(قوله: **فَهِيَ السَّرِقَةُ وَالإِبَاقُ وَالزِّنَى**) هكذا روي عن أبي يوسُفَ. «فتح»[2]. وفي «المصباح»: غائلةُ العبد: فُجورُه وإباقُه ونحوُ ذلك[3].

(قوله: **بِشَرْطِهِ**) أي: بالبيِّنة، أو بإقرارِ البائع، أو نكوله. اهـ ح[4]. ومن شروط الردِّ: أن لا يزيدَ زيادةً مانعةً من الردِّ، ولا يوجدَ ما هو دليلُ الرِّضى بالعيب مما مرَّ، ولا برئَ البائعُ من عيوبه.

(قوله: **لِأَنَّهُ مَجَازٌ عَنِ التَّرْوِيجِ**) رَوَاجُ المتاع: نَفاقُه، أي: إنَّه أرادَ رَواجَه ونفاقَه عند المشتري، قال في «المنح»: لظهورِ أنَّه لا يخلو عن عيبٍ ما، فيتيقَّنُ القاضي بأنَّ ظاهرَه

(١) «منح الغفار»: ق٣٥٩/ ب فيض الله.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٩٩.

(٣) «المصباح المنير»: ص٤٥٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٦/ آ راغب باشا.

(قَالَ) لآخرَ: ("عَبْدِي) هذا (آبِقٌ فَاشْتَرِهِ مِنِّي"، فَاشْتَرَاهُ وَبَاعَ) من آخرَ، (فَوَجَدَهُ) المشتري (الثَّانِي آبِقًا؛ لَا يَرُدُّهُ بِمَا سَبَقَ مِنْ إِقْرَارِ البَائِعِ) الأوَّل (مَا لَمْ يُبَرْهِنْ أَنَّهُ أَبَقَ عِنْدَهُ) لأنَّ إقرارَ البائع الأوَّل ليس بحجَّةٍ على البائع الثَّاني الموجودِ منه السُّكوتُ.

(اشْتَرَى جَارِيَةً لَهَا لَبَنٌ، فَأَرْضَعَتْ صَبِيًّا لَهُ، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا؛ كَانَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا)

غيرُ مرادٍ له. اهـ[1]. وفي «الشُّرنبلاليَّة» عن «المحيط»: وهذا كمن قال لجاريته: يا زانيةُ يا مجنونةُ، فليس بإقرارٍ بالعيب، ولكنَّه للشَّتيمة، حتَّى قيلَ: لو قالَ ذلك في الثَّوب ـ أي: قال لآخرَ: اشتَرِه فلا عيبَ به ـ؛ يكونُ إقراراً بنفي العيب؛ لأنَّ عيوبَ الثَّوب ظاهرةٌ. اهـ[2].

(قوله: "عَبْدِي هَذَا آبِقٌ") أفادَ باسم الإشارة: أنَّ العبدَ حاضرٌ، وأنَّ قولَه: (آبقٌ) بمعنى الماضي، وهذا بخلافِ ما إذا قال: بِعتُك على أنَّه آبقٌ، أو على أنِّي بريءٌ من إباقِه، وقَبِله المشتري الأوَّل، فإنَّ الثَّاني يرُدُّه عليه كما سنوضحُه عند قولِه: (باع عبداً... إلخ).

(قوله: فَوَجَدَهُ المُشْتَرِي الثَّانِي آبِقًا) بأن أبَقَ عنده أيضًا؛ لأنَّ الإباقَ لا يكون عيبًا إلا بتكرُّرِه. (قوله: لَا يَرُدُّهُ) أي: على البائع الثَّاني.

(قوله: أَنَّهُ أَبَقَ عِنْدَهُ) أي: عند البائع الأوَّل المقِرِّ.

(قوله: المَوْجُودِ مِنْهُ السُّكُوتُ) يعني: والسُّكوتُ ليس تصديقًا منه لبائعه فيما أقرَّ به، فأمَّا إذا قال البائعُ الثَّاني: "وجدْتُه آبقًا الآنَ"؛ صارَ مُصدِّقًا للبائع في إقراره بكونه آبقًا. «شرنبلاليَّة»[3].

(قوله: اشْتَرَى جَارِيَةً... إلخ) قال في «شرح الوهبانيَّة»: وفي «البزَّازيَّة»: اشترى مُرضِعًا،

---

(١) «منح الغفار»: ق٣٥٩/ ب فيض الله.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٦٢٥، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٦٧ (بهامش درر الحكام).

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٦٧ (بهامش درر الحكام).

لأنَّه استخدامٌ، بخلاف الشَّاة المصرَّاة، فلا يرُدُّها مع لبنِها أو صاعِ تمرٍ، بل يَرجعُ بالنُّقصانِ على المختار. شروح «مجمع». وحرَّرْناه فيما «علَّقْناه على المنار». (كَمَا لَوِ اسْتَخْدَمَهَا)

ثمَّ اطَّلعَ بها على عيبٍ، ثمَّ أمرَها بالإرضاع؛ له الردُّ؛ لأنَّه استخدامٌ. ولو حَلبَ اللَّبنَ فأكلَه أو باعَه؛ لا يردُّ؛ لأنَّ اللَّبنَ جزءٌ منها، فاستيفاؤه دليلُ الرِّضى. وفي الفتوى: الحلبُ بلا أكلٍ أو بيعٍ لا يكون رضىً، وحلبُ لبن الشَّاه رضىً، شَرِبَ أم لا[1].

(قوله: لِأَنَّهُ اسْتِخْدَامٌ) والاستخدامُ لا يكون رضىً. «خانيَّة»[2]. أي: في المرَّة الأولى، ويكون رضىً في الثَّانية كما يأتي قريباً. ومقتضاهُ: أنَّه لو أمرَها به ثانياً؛ كان رضىً، لا لو أرضعَتْه مرَّاتٍ بالأمر الأوَّل. تأمَّلْ.

مطلبٌ: في مسألة المصرَّاة

(قوله: بِخِلَافِ الشَّاةِ المُصَرَّاةِ) روي أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لَا تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ؛ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ» متفق عليه[3]. «شرح التَّحرير»[4]. و"تُصَرُّوا" بضمِّ التاء وفتح الصاد[5] من التَّصرية، وهي ربطُ ضرعِ النَّاقة أو الشَّاة، وتركُ حلبِها اليومينِ أو الثَّلاثةِ حتَّى يجتمع اللبنُ، قال الشَّارحُ في «شرحه على المنار»: وهو مخالفٌ للقياس

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٦٦- ٣٦٧، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٧٧- ٢٧٨.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤١٢، وعبارته: (والاستخدام لا يمنع الرد).

(٣) رواه البخاري: ٢١٤٨، ومسلم: ١٥١٥ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) «التقرير والتحبير»: ٢/ ٢٥٠.

(٥) قوله: (وتصروا بضم التاء وفتح الصَّاد) وقيل بالعكس في روايةٍ أخرى، والفعلُ معلومٌ في الوجهين، وقال الطَّحاويُّ: وهذا منسوخٌ بآية الربا وآية الاعتداء بالمثل، وكان ذلك حين يغرمُ الجاني والخادع زجراً لا على وجه التَّضمين. انتهى من «المنبع». (رافعي).

في غيرِ ذلك، ففي «المبسوط»: الاستخدامُ بعد العلم بالعيبِ ليس برضىً استحساناً؛ لأنَّ النَّاسَ يتوسَّعونَ فيه، ....

الثَّابت بالكتاب والسنَّة والإجماع من أنَّ ضمانَ العُدْوان بالمثل أو القيمة، والتَّمرُ ليس منهما، فكان مخالفاً للقياس، ومخالفَتُه مخالفةٌ للكتاب والسنَّة وإجماعِ المتقدِّمين، فلم يُعملْ به لِمَا مرَّ، فيردُّ قيمةَ اللَّبن عند أبي يوسُفَ. وقال أبو حنيفةَ: ويَرجعُ على البائعِ بأرشها. اهـ[1]. وفي «شرح التَّحرير»: وقد اختلفَ العلماءُ في حكمها، فذهبَ إلى القول بظاهر الحديث الأئمَّةُ الثَّلاثةُ وأبو يوسُفَ على ما في «شرح الطَّحاويِّ» للإسبيجابيِّ نقلاً عن أصحاب «الأمالي» عنه[2]. والمذكورُ عنه للخَطَّابيِّ وابن قُدَيمةَ[3]: أنَّه يرُدُّها مع قيمة اللَّبَن[4]. ولم يأخذْ أبو حنيفةَ ومحمدٌ به؛ لأنَّه خبرٌ مخالِفٌ للأصول. اهـ[5]. والحاصلُ - كما في «الحقائق» -: أنَّه إذا اشتراها، فحَلَبَها، فوجدَها قليلةَ اللَّبن؛ ليس له أن يرُدَّها عندنا. وعند الشَّافعيِّ وغيره: له أن يَرُدَّها مع اللَّبن لو قائماً، أو مع صاعِ تمرٍ لو هالكاً[6]. وهل يرجعُ بالنُّقصان عندنا؟ فعلى رواية «الأسرار»: لا، وعلى رواية الطَّحاويِّ: نعم. قال في «شرح المجمع»: وهو المختارُ؛ لأنَّ البائعَ بفعل التَّصرية غَرَّ المشتريَ، فصارَ كما إذا غرَّه بقوله: إنَّها لبونٌ[7].

(قوله: فِي غَيْرِ ذَلِكَ) أي: في غيرِ الإرضاع.

---

(١) «إفاضة الأنوار»: ص١٨٠.

(٢) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٩١١.

(٣) كذا وقع في النسخ، ولعل الصواب: (ابن قدامة).

(٤) «معالم السنن»: ٣/ ١١٣، «المغني» لابن قدامة: ٤/ ١٠٤.

(٥) «التقرير والتحبير»: ٢/ ٢٥٠.

(٦) «حقائق المنظومة»: باب فتاوى الشافعي: ق٢٢٣/ آ لا له لي بتصرف.

(٧) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٧٢.

فهو للاختبارِ[1]. وفي «البزَّازيَّة»: الصَّحيحُ: أنَّه رضىً في المرَّة الثَّانية، إلا إذا كان في نوعٍ آخرَ[2]. وفي «الصُّغرى»: إنَّه مرَّةً ليس برضىً إلا على كُرْهٍ من العبد[3]. «بحر»[4].

(قَالَ الْمُشْتَرِي: "لَيْسَ بِهِ) بالمبيعِ (إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ" أَوْ نَحْوُهَا مِمَّا يَحْدُثُ) مثلُه في تلك المدَّة، (ثُمَّ وَجَدَ بِهِ ذَلِكَ؛ كَانَ لَهُ الرَّدُّ) بلا يمينٍ لِمَا مرَّ.

(بَاعَ عَبْداً وَقَالَ) للمشتري: ("بَرِئْتُ إِلَيْكَ مِنْ كُلِّ عِيْبٍ بِهِ إِلَّا الإِبَاقَ"، فَوَجَدَهُ آبِقاً؛ فَلَهُ الرَّدُّ، وَلَوْ قَالَ: "إِلَّا إِبَاقَهُ"؛ لَا) لأنَّه في الأوَّل لم يُضِفِ الإباقَ للعبدِ ولا وَصفَه به، فلم يكن إقراراً بإباقِه للحال، وفي الثَّاني أضافَه إليه، فكان إخباراً بأنَّه آبقٌ، فيكون راضياً به قبل الشِّراء. «خانيَّة»[5]...

(قوله: فَهُوَ لِلاختِبَارِ) بالباء الموحَّدة، أي: لأجل أن يختَبِرَه ويمتحنَه ليَعلمَ أنَّه مع العيب، يصلحُ له أم لا.

(قوله: إِلَّا عَلَى كُرْهٍ مِنَ العَبْدِ) مخالفٌ لإطلاق ما مرَّ أنَّه الاستحسانُ، مع أنَّ وجهَه خفيٌّ[6]. تأمَّلْ.

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: قريباً في قوله: (للتيقُّن بكذبه).

(قوله: فَلَهُ الرَّدُّ... إلخ) كذا في «الفتح»[7]. واستشكَلَه في «الشُّرنبلاليَّة»[8] بما في

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٣/ ٩٩ بتصرف.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٦٨ ببعض تصرف.

(٣) «الفتاوى الصغرى»: ق١١٩/ ب فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٠.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٢٩.

(٦) قوله: (مع أنَّ وجهَه خفيٌّ) قد يقال: وجهُه: أنَّ الاستخدامَ مع كره العبد لا يصلحُ للامتحان، فلا يصلحُ أن يكون علامةً على الصَّلاحية له مع العيب، فكان رضىً كما هو القياسُ في مثل ذلك. (رافعي).

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٤٠٠.

(٨) قوله: (واستشكله في «الشرنبلالية»... إلخ) عبارتُها: قوله: قال لآخرَ: عبدي هذا آبقٌ... إلخ: كذا لو قال: =

«المحيط»: لو قال: "على أنّي بريءٌ من إباقه"، أو "على أنّه آبقٌ"، وقَبِلَه المشتري الأوّلُ على ذلك؛ يردُّه الثَّاني عليه؛ لأنَّه ذكرَ هذا وصفاً للإيجاب أو شرطاً فيه، والإيجابُ يَفتقرُ إلى الجواب، والجوابُ يتضمَّنُ إعادةَ ما في الخطاب، فإذا قال المشتري: "قَبلتُ ذلكَ"؛ صارَ كأنّه قال: "اشتريتُ على أنّه آبقٌ"، فيكون اعترافاً بكونه آبقاً، بخلافِ قوله: "على أنّي بريءٌ من الإباق"؛ لأنَّه لم يُضِفِ الإباقَ إلى العبد ولا وَصَفَه به، فلم يكن اعترافاً بوجود الإباق للحال؛ لأنَّ هذا الكلامَ كما يحتملُ التَّبرِّيَ عن إباقٍ موجودٍ من العبد؛ يَحتملُ

= على أنّي بريءٌ من الإباق، ولو قال: على أني بريءٌ من إباقه أو على أنّه آبقٌ، وقبله المشتري الأوَّلُ على ذلك؛ يردُّه الثَّاني عليه؛ لأنَّه ذكرَ هذا وصفاً للإيجاب أو شرطاً فيه، والإيجابُ يفتقرُ إلى الجواب، والجوابُ يتضمَّنُ إعادةَ ما في الخطاب، فإذا قال المشتري: قبلتُ ذلكَ صارَ كأنه قال: اشتريتُ على أنه آبقٌ، فيكون اعترافاً بكونه آبقاً مقتضى الجواب، بخلاف ما لو قال: على أني بريءٌ من الإباق؛ لأنَّه لم يضف الإباقَ إلى العبد ولا وصفَه به، فلم يكن اعترافاً بوجود الإباق للحال؛ لأنَّ هذا الكلامَ كما يحتمل التبرّي عن إباقٍ موجودٍ من العبد؛ يحتملُ التبرّي عن إباقٍ سيحدثُ في المستقبل، فلا يصيرُ مقرّاً بكونه آبقاً للحال بالشكِّ، فلا يثبتُ حقُّ الردِّ بالشكِّ. كذا في «المحيط». فلينظرْ مع ما قاله الكمالُ: لو قال: أنا بريءٌ من كلِّ عيبٍ إلا إباقه برئَ من إباقه، ولو قال: إلا الإباقَ؛ فله الردُّ بالاتّفاق. اهـ. وكتب في هامشه: لعلَّ حقَّ العبارة: لو قال: أنا بريءٌ من كلِّ عيبٍ إلا إباقه لا يبرأُ من إباقه فيردُّ به، ولو قال: إلا الإباق فليس له الردُّ، والفرقُ: أنّه لما أضافَ الإباقَ إلى العبد بقوله: إلا إباقه كان اعترافاً بوجود الإباق للحال، فيردُّ عليه، بخلاف قوله: إلا الإباق؛ لأنَّه لم يضف الإباقَ إلى العبد ولا وصفَه به، فلم يكن اعترافاً بوجود الإباق للحال؛ لأنَّه كما يحتملُ التبرّي عن إباقٍ موجودٍ للحال؛ يحتملُه للمستقبل، فلا يثبتُ الردُّ بالشكِّ في إرادة أيِّهما، فكأنَّه لم يستثنِ شيئاً، أمَّا على قول محمدٍ وزفر؛ فواضحٌ؛ لأنَّه لا يدخلُ العيبُ الحادثُ قبل القبض في البراءة من كلِّ عيبٍ، وأمَّا على قول أبي يوسفَ؛ فقد يترجَّحُ احتمالُ إرادة الحال، وهو لو برئَ من كلِّ عيبٍ به لا يدخلُ الحادثُ إجماعاً؛ لأنَّه خص الموجود، وإذا استثنى منه إباقه صحَّ، فيردُّ به. اهـ. هذا ما ظهر لي بحثاً. اهـ منه. وكتب الشيخُ عبد الحي الشرنبلاليُّ على قوله: فلينظرْ ما قاله الكمال... إلخ ما نصُّه: اشتباهٌ وانتقالٌ من مسألةٍ مكرَّر فيها البيعُ بمسألةٍ لم يتكرَّرْ فيها، وحينئذٍ فكلامُ الكمال في غاية الاستقامة، ولا يحتاجُ إلى قول المحشي في العبارة التي بالهامش: لعلَّ حقَّ العبارة... إلخ، فإنَّ كلامَ «المحيط» فيما إذا تكرَّر البيعُ، وكلام الكمال فيما إذا لم يتكرَّر. اهـ. وما قاله المحشّي سبقَه به الشيخُ عبد الحي، فإنَّه بمعناهُ. (رافعي).

وفيها: لو بَرِئَ من كلِّ حقٍّ له قِبَلَه؛ دَخلَ العيبُ لا الدَّركُ[1].

(مُشْتَرٍ) لعبدٍ أو أمةٍ (قَالَ: "أَعْتَقَ البَائِعُ) العبدَ، (أَوْ دَبَّرَ، أَوِ اسْتَوْلَدَ) الأمةَ"، (أَوْ "هُوَ حُرُّ الأَصْلِ"، وَأَنْكَرَ البَائِعُ؛ حُلِّفَ) ....

التَّبرِّي عن إباقٍ سيحدثُ في المستقبل، فلا يصيرُ مقرّاً بكونه آبقاً للحال بالشكِّ، فلا يثبتُ حقُّ الردِّ بالشكِّ. اهـ[2]. وكتبَ الشُّرنبلاليُّ في هامش «الشُّرنبلاليَّة»: إنَّ حقَّ العبارة في كلام «الفتح»: لو قالَ: "أنا بريءٌ من كلِّ عيبٍ إلا إباقه" لا يبرأُ من إباقه، فيردُّ به، ولو قال: "إلا الإباقَ"؛ فليس له الردُّ. اهـ.

وحاصلُه: أنَّ عبارةَ المصنِّف و«الفتح» مقلوبةٌ؛ لمخالفتها لِمَا في «المحيط».

أقول: لا مُخالفةَ ولا قلبَ أصلاً، وذلك أنَّ ما في «المحيط» فيما إذا اشتراهُ كذلكَ، ثمَّ باعَه لآخرَ، فللمشتري الآخرِ ردُّه على الأوَّل، بخلاف مسألة المصنِّف. وبيانُه: أنَّه إذا قال البائعُ: إلا إباقَهُ بإضافة الإباق إليه؛ يكونُ إخباراً بإباقه، ويكون المشتري راضياً به قبل الشِّراء، فلا يرُدُّه بإباقه عنده، بخلافِ: إلا الإباق بلا إضافةٍ ولا وصفٍ؛ إذ ليس فيه إقرارٌ بإباقه للحال، فلم يوجدْ رضى المشتري به، فله رَدُّه، فلو فُرِضَ أنَّ هذا المشتريَ باعَه لآخرَ؛ فللآخر ردُّه عليه في الصُّورة الأولى، لا في الثَّانية، وهذا هو المذكورُ في «المحيط». فتدبَّرْ.

(قوله: لَوْ بَرِئَ مِنْ كُلِّ حَقٍّ لَهُ قِبَلَهُ؛ دَخَلَ العَيْبُ لَا الدَّرَكُ) لأنَّ العيبَ حقٌّ له قبله للحال، والدَّركَ لا. كذا في «الذَّخيرة»[3]. وبيانُه: لو قال المشتري للبائع: "أبرأتُكَ من كلِّ حقٍّ لي قِبَلك"، ثمَّ ظهرَ في المبيع عيبٌ؛ ليس له دعوى الردِّ به؛ لأنَّ الردَّ بالعيب من جملة

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٢٨.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٦٢٦، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٦٧ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٣٠٩ عن «واقعات الناطفي».

لعجزِ المشتري عن الإثبات، (فَإِنْ حَلَفَ؛ قُضِيَ عَلَى المُشْتَرِي بِمَا قَالَهُ) من العتقِ ونحوه؛ لإقرارِه بذلكَ، (وَرَجَعَ بِالعَيْبِ إِنْ عَلِمَ بِهِ) لأنَّ المبطِلَ للرُّجوع إزالَتُه عن ملكِه إلى غيرِه بإنشائه ....

الحقوق الثَّابتة له، وقد أبرأهُ منها، بخلافِ ما لو اشترى رجلٌ عبداً مثلاً، فضَمنَ له آخرُ الدَّرك، أي: ضمنَ له الثَّمنَ إذا ظهرَ العبدُ مُستحقّاً، ثمَّ قال المشتري للضَّامن: "أبرأتُك من كلِّ حقٍّ لي قِبَلك"؛ لا يدخلُ الدَّرَكُ، فلو استُحقَّ العبدُ؛ كان للمشتري الرجوعُ على الضَّامن بالثَّمن؛ لأنَّه لم يكن له وقتَ الإبراء حقُّ الرُّجوع بالثَّمن؛ لأنَّه يتوقَّفُ على وجود الاستحقاق، ثمَّ على القضاء للمستحِقِّ[1] على البائع بالثَّمن؛ لأنَّ بمجرَّد الاستحقاقِ لا يَنتقضُ البيعُ في ظاهر الرِّواية ما لم يُقضَ له بالثَّمن على البائع، فلم يجبْ على الأصيل ردُّ الثَّمن، فلا يجبُ على الكفيل كما في «الهداية» من الكفالة[2]. فحيثُ لم يثبتْ ذلك الحقُّ في الحال؛ لم يَدخلْ في الإبراء المذكور.

(قوله: لِعَجْزِ المُشْتَرِي عَنِ الإِثْبَاتِ) اللَّامُ للتَّوقيت، أي: حلفَ البائعُ وقتَ عجز المشتري، أمَّا لو برهَنَ المشتري؛ فإنَّه يردُّهُ على البائع.

(قوله: إِنْ عَلِمَ بِهِ) أي: علمَ أنَّ به عيباً بعد قوله ما ذُكرَ.

(قوله: لأَنَّ المُبْطِلَ لِلرُّجُوعِ إِزَالَتُهُ عَنْ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ بِإِنْشَائِهِ) أي: بأن باعَه، أو أعتقَه على مالٍ، أو كاتبَه، ثمَّ اطَّلعَ على عيبِه؛ لأنَّه صارَ حابساً له بحبسِ بدله، بخلافِ ما إذا أعتَقَه بلا مالٍ، أو دبَّره، أو استولدَ الأمةَ، ثمَّ اطَّلعَ على عيبٍ، فإنَّه لا يبطلُ الرُّجوعُ بالنُّقصان؛ لأنَّ ذلك إنهاءٌ للملك كما مرَّ تقريرُ ذلك. لكن قد يبطلُ الرُّجوعُ بدون إزالةِ عن ملكه إلى غيره، كما لو استهلَكَه، فكلامُه مبنيٌّ على الغالب. فافهمْ.

---

(١) قوله: (ثمَّ على القضاء للمستحق... إلخ) حقُّه: للمشتري. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٣/ ٩٦.

أو إقرارِه، ولم يُوجدْ (حَتَّى لَوْ قَالَ: "بَاعَهُ وَهُوَ مِلْكُ فُلَانٍ"، وَصَدَّقَهُ) فلانٌ (وَأَخَذَهُ؛ لَا) يَرجعُ بالنُّقصان؛ لإزالتِه بإقرارِه كأنَّه وَهَبَه.

(وَجَدَ المُشْتَرِي لِغَنِيمَةٍ مُحْرَزَةٍ) بدارِنا أو غيرِ مُحرزةٍ لو البيعُ (مِنَ الإِمَامِ أَوْ أَمِينِهِ) «بحر».

(قوله: أَوْ إِقْرَارِهِ) مثالُه ما فرَّعَه عليه بقوله: (حتَّى لو باعَ... إلخ).

(قوله: وَصَدَّقَهُ فُلَانٌ) فلو كذَّبه؛ ردَّهُ بالعيب؛ لبُطلانِ إقراره بتكذيبه. «عزميَّة» عن «الكافي»[1].

(قوله: كَأَنَّهُ وَهَبَهُ) قال في «الكافي»: ولا نعني به: أنَّه تمليكٌ، لكنَّ التَّمليكَ يثبتُ مقتضىً للإقرار ضرورةً، فجُعلَ كأنَّه ملكَه بعد الشِّراء، ثمَّ أقرَّ به[2]. اهـ «عزميَّة»[3].

(قوله: لغَنِيمَةٍ) أي: لشيءٍ مغنومٍ من الكفَّارِ.

(قوله: «بَحْرٌ») ونصُّه: ثمَّ اعلم أنَّ الإمامَ يصحُّ بيعُه للغنائم ولو في دار الحرب كما في «التلخيص» و«شرحه»[4]. وقولُهم: "لا يصحُّ بيعُها قبل القسمة وفي دار الحربِ" محمولٌ على غير الإمام وأمينه. اهـ[5].

قلتُ: لكن قيَّدَ في «الذَّخيرة» بيعَ الإمام بقوله: لمصلحةٍ رآها[6]، فأفادَ قيداً آخرَ، وهو أنَّه لا يبيعُ لغير مصلحةٍ.

---

(١) «الكافي» للنسفي: ق٢٠٨/ ب فيض الله، «تصحيح الدرر»: ق١٩٨/ آ راغب باشا.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٢٠٨/ ب فيض الله.

(٣) «تصحيح الدرر»: ق١٩٨/ آ- ب راغب باشا.

(٤) «تلخيص الجامع الكبير»: باب بيع الغنام: ص١٦٤ (رسالة جامعية ت: زكوان غبيس)، «تحفة الحريص» للفارسي: ج٢/ ق٧٩/ ب راغب باشا.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٤.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٩٣.

قال المصنِّفُ: فقيدُ "مُحرزةٍ" غيرُ لازمٍ (**عَيْبًا لَا يَرُدُّ عَلَيْهِمَا**) لأنَّ الأمينَ لا يَنتصبُ خصمًا، (**بَلْ**) يَنصبُ له الإمامُ خصمًا، فيردُّ على (**مَنْصُوبِ الإِمَامِ، وَلَا يُحَلِّفُهُ**) لأنَّ فائدةَ الحلفِ النُّكولُ، ....

(قوله: **قَالَ المُصَنِّفُ**[1]**... إلخ**) ردٌّ على صاحب «الدُّرَر»[2].

(قوله: **لِأَنَّ الأَمِينَ لَا يَنْتَصِبُ خَصْمًا**) المرادُ بالأمين: ما يعمُّ الإمامَ؛ ليوافِقَ الدَّليلُ المدَّعَى؛ لأنَّ الإمامَ نفسَه أمينُ بيت المال. «عزميَّة»[3]. وبيَّن في «الذَّخيرة» وجهَ كونه لا ينتصب خصمًا: بأنَّ بيعَ الإمام خرجَ على وجه القضاء بالنَّظر للغانمين، فلو صارَ خصمًا؛ خرجَ بيعُه عن أن يكون قضاءً؛ لأنَّ القاضي لا يصلحُ خصمًا. اهـ[4].

(قوله: **وَلَا يُحَلِّفُهُ**) أي: لا يحلِّفُ منصوب الإمام لو لم يكن عند المشتري بيِّنةٌ، قال في «البحر»: ولا يقبلُ إقرارَه بالعيب، ولا يمينَ عليه لو أنكرَ، وإنَّما هو خصمٌ لإثباته بالبيِّنةِ، كالأبِ ووصيِّه في مال الصَّغير، بخلاف الوكيلِ بالخصومة إذا أقرَّ على موكِّلِه في غير مجلس القضاء، فإنَّه وإن لم يصحَّ، لكنَّه يَنعزلُ به. اهـ[5].

قلتُ: لكن في «الذَّخيرة»: فلو أقرَّ منصوبُ الإمام؛ لم يصحَّ إقرارُه، ويُخرِجُه القاضي عن الخصومة، وينصبُ للمشتري خصمًا آخرَ. اهـ[6]. ومقتضاهُ: أنَّه مثلُ الوكيل بالخصومة[7]. تأمَّل.

---

(١) «منح الغفار»: ق٣٦٠/ آ فيض الله.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٧ - ١٦٨.

(٣) «تصحيح الدرر»: ق١٩٨/ ب راغب باشا.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٩٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٤.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٩٣ - ٢٩٤.

(٧) قوله: (ومقتضاهُ أنَّه مثلُ الوكيل بالخصومة) المسألةُ خلافيَّةٌ كما يعلمُ مما هو مذكورٌ في باب الوصيِّ. (رافعي).

ولا يصحُّ نكولُه وإقرارُه، (فَإِذَا رَدَّ عَلَيْهِ) المعيبَ (بَعْدَ ثُبُوتِهِ؛ يُبَاعُ وَيُدْفَعُ الثَّمَنُ إِلَيْهِ، وَيُرَدُّ النَّقْصُ وَالفَضْلُ إِلَى مَحَلِّهِ) لأنَّ الغُرمَ بالغُنْمِ. «درر»[1].

(وَجَدَ) المشتري (بِمَشْرِيِّهِ عَيْبًا، وَأَرَادَ الرَّدَّ بِهِ، فَاصْطَلَحَا عَلَى أَنْ يَدْفَعَ البَائِعُ الدَّرَاهِمَ إِلَى المُشْتَرِي وَلَا يَرُدَّ عَلَيْهِ؛ جَازَ) ويُجعلُ حطًّا من الثَّمن، (وَعَلَى العَكْسِ) وهو أن يَصطَلِحا على أن يَدفعَ المشتري الدَّراهمَ إلى البائع ويَرُدَّ عليه؛ (لَا) يصحُّ؛

(قوله: وَلَا يَصِحُّ نُكُولُهُ وَإِقْرَارُهُ) المناسبُ أن يقولَ: (ولا يصحُّ نكولُه؛ لأنَّه إمَّا بذلٌ أو إقرارٌ، ولا يصحُّ بذلُه ولا إقرارُه). اهـ ح[2].

(قوله: وَيُرَدُّ النَّقْصُ وَالفَضْلُ إِلَى مَحَلِّهِ) أي: إن نقصَ الثَّمنُ الآخرُ عن الأوَّل: إنْ كان المبيعُ من الأربعة أخماسٍ يُعطى منها، وإن كان من الخُمْس يعطى منه، وكذا الزِّيادةُ توضعُ فيما كان المبيعُ منه. ح عن «الدُّرَر»[3].

(قوله: لِأَنَّ الغُرْمَ بِالغُنْمِ) المرادُ به هنا: أنَّ الغرمَ - وهو ردُّ النَّقص إلى المشتري - بسبب الغنم، وهو ردُّ الفضلِ إلى محلِّه.

مطلبٌ: في الصُّلح عن العيب

(قوله: الدَّرَاهِمَ) الأَوْلى: (دراهِمَ) بالتَّنكير. ط[4].

(قوله: لَا يَصِحُّ) إلا إذا حدثَ به عيبٌ عند المشتري كما بحثه الخيرُ الرَّمليُّ[5].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٦/ آ راغب باشا.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٨، «تحفة الأخيار»: ق٢٧٦/ آ راغب باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٠.

(٥) «اللآلئ الدرية»: ١/ ٣٥٤ (بهامش جامع الفصولين).

لأنَّه لا وجهَ له غيرُ الرِّشوة، فلا يجوزُ. وفي «الصُّغرى»: ادَّعى عيباً، فصالَحه على مالٍ، ثمَّ بَرأَ أو ظَهرَ أنْ لا عيبَ؛ فللبائعِ أن يَرجعَ بما أدَّى[١]، ولو زالَ بمعالجةِ المشتري؛ لا. «قنية»[٢].

قلتُ: ويُستثنى أيضاً: ما إذا لم يقِرَّ البائعُ بالعيب؛ لِمَا في «جامع الفصولين»: شراهُ بمائةٍ وقبضَه، فطعنَ بعيبٍ، فتصالَحَا على أن يأخُذَه البائعُ ويردَّ مائةً إلا واحداً، قال: إنْ أقرَّ البائعُ أنَّ العيبَ كان عنده؛ فعليه ردُّ باقي الثَّمن، وإلا؛ مَلَكَ الباقي، وهو قولُ أبي يوسُفَ. اهـ[٣].

(قوله: **لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ لَهُ غَيْرُ الرِّشْوَةِ**[٤]) في «جامع الفصولين»: لأنَّه رباً[٥]. ولصاحب «البحر» رسالةٌ في الرشوة[٦] ذكرَ ط هنا حاصِلَها[٧]. ومحلُّ الكلام عليها في القضاء، وسنذكرُه هناك إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: **وَلَوْ زَالَ بِمُعَالَجَةٍ لَا**) أي: لا يرجعُ، وعبَّر عنه في «جامع الفصولين» بـ"قيل"، حيثُ قال: ولو قبضَ بدلَ الصُّلح، وزالَ ذلك العيبُ؛ يردُّ بدلَ الصُّلح. وقيل: هذا لو زالَ بلا عِلاجه، فإنْ زالَ بعلاجِه لا يردُّ. اهـ[٨].

(١) «الفتاوى الصغرى»: ق١١٧/ ب فيض الله.

(٢) «قنية المنية»: ص٢٤٦ بتصرف.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٥٤ عن «الواقعات».

(٤) قول الشارح: (لأنَّه لا وجهَ له غير الرِّشوة... إلخ) وذلك لأنَّ البائعَ على تقدير سلامة المبيع إنَّما يستحقُّ الثَّمنَ، وعند ظهور العيب له استردادُه أو تنقيصُ الثَّمن برضى المشتري، وليس له استرداد ودراهم أخرى بسبب ما حصلَ بينهما من مجرَّد العقد؛ لأنَّه لا يكون حينئذٍ إلا رشوةً. اهـ سندي. وهذا ظاهرٌ أيضاً فيما إذا أقرَّ البائعُ بالعيب. (رافعي).

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٥٣.

(٦) «رسالة في بيان الرشوة وأقسامها للقاضي وغيره»: ص١٩٧- ٢٠٥ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦١.

(٨) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس والعشرون: ١/ ٣٥٣.

(رَضِيَ الوَكِيلُ بِالعَيْبِ؛ لَزِمَ المُوَكِّلَ إِنْ كَانَ المَبِيعُ مَعَ العَيْبِ) الَّذي به (يُسَاوِي الثَّمَنَ) المسمَّى، (وَإِلَّا) يُساوِهِ؛ (لَا) يلزمُ الموكِّلَ. اهـ.

فرعٌ: لو شَرَياه، فوجدَا عيباً، فصالَحَ أحدُهما البائعَ من حصَّتِه، فليس للآخرِ أن يخاصِمَ. وهذا فرعُ مسألة: أنَّ رجلينِ لو شَرَيا، فوجدا عيباً، ليس لأحدهما الردُّ بدون الآخر عنده. وعندهما: لكلٍّ منهما ردُّ حصَّتِه. «جامع الفصولين»[1].

(قوله: رَضِيَ الوَكِيلُ بِالعَيْبِ[2]) أي: الوكيلُ بالشِّراء.

(قوله: يُسَاوِي الثَّمَنَ المُسَمَّى) أي: الذي اشتراهُ به كما في «الخانيَّة» عن «المنتقى» بعدما ذكرَ قولاً آخرَ[3]، وهو أنَّه إن كان قبلَ قبض المبيع؛ لَزِمَ الموكِّلَ لو العيبُ يسيراً، وإلا؛ فيلزمُ الوكيلَ، وأنَّ اليسيرَ: ما لا يفوِّتُ جنسَ المنفعة، كقطعِ يدٍ واحدةٍ وفقءِ عينٍ، بخلاف قطعِ اليدين وفقءِ العينين، فهو فاحشٌ. وذكرَ أنَّ السَّرخسيَّ قال: إنَّ ما لا يدخلُ تحت تقويم المقوِّمين فاحشٌ، بأن لا يُقوِّمَه أحدٌ من العيب بقيمة الصَّحيح، وأنَّ ما في «المنتقى» قريبٌ من هذا[4]. ثمَّ قال: وفي «الزِّيادات»: إن رَضيَ قبل القبض؛ لَزِمَ الموكِّلَ، وإن بعدَه؛ لَزِمَ الوكيلَ، ولم يفصِّلْ بين اليسير والفاحش. والصَّحيحُ ما في «المنتقى» سواءٌ كان قبل القبضِ أو بعده؛ لأنَّه يصيرُ كأنَّه اشتراهُ مع العلم بالعيب، فإن كان لا يساوي ذلك الثَّمنَ لا يلزمُ الآمرَ. اهـ[5]. فافهمْ.

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٥٤.

(٢) قول المصنف: (رضي الوكيلُ بالعيب لزمَ الموكل... إلخ) لأنَّه لم يلزمْه في ذلك نقصانٌ. سندي. (رافعي).

(٣) قوله: (بعدما ذكر قولاً آخرَ... إلخ) في «الكافي» و«الفيض» ما يوافقُ القولَ الآخرَ المقابلَ لما في المصنف كما في السنديِّ، وذكر عن «الفيض» أيضاً: أنَّ الوكيلَ بالشِّراء له الردُّ بالعيب قبل أن يدفعَ إلى الموكِّل استحساناً، ولا يمينَ عليه إذا ادَّعى عليه رضى الموكِّل، كما لا يمينَ على الموكِّل أيضاً؛ لأنَّه لم يجرِ بينهما عقدٌ. اهـ. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٣٣- ٤٣٤.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٣٤.

فروعٌ: لا يَحلُّ كِتمانُ العيبِ في مبيعٍ أو ثمنٍ؛ لأنَّ الغشَّ حرامٌ، إلا في مسألتين: الأولى: الأسيرُ إذا شرى شيئاً ثمَّةَ ودفعَ الثَّمنَ مغشوشاً؛ جازَ إن كان حرّاً لا عبداً.

مطلبٌ: في جملةِ ما يَسقطُ به خيارُ العيب

تنبيهٌ: قال في «البحر»: وإلى هنا ظهرَ أنَّ خيارَ العيب يسقطُ بالعلم به وقتَ البيع، أو وقتَ القبض، أو الرِّضى به بعدهما، أو اشتراطِ البراءة من كلِّ عيبٍ، أو الصُّلحِ على شيءٍ، أو الإقرارِ بأنْ لا عيبَ به إذا عيَّنَه، كقوله: ليس بآبقٍ، فإنَّه إقرارٌ بانتفاء الإباقِ، بخلاف قوله: ليس به عيبٌ كما مرَّ. اهـ ملخَّصاً[1].

(قوله: لِأَنَّ الغِشَّ حَـرَامٌ) ذكرَ في «البحر» أوَّلَ الباب بعد ذلك عن «البزازيَّة» عن «الفتاوى»: إذا باعَ سلعةً مَعيبةً؛ عليه البيانُ، وإن لم يبيِّنْ قال بعضُ مشايخنا: يفسقُ وتردُّ شهادَتُه. قال الصَّدرُ: لا نأخذُ به. اهـ[2]. قال في «النَّهر»: أي: لا نأخذُ بكونه يفسقُ بمجرَّدِ هذا؛ لأنَّه صغيرةٌ. اهـ[3].

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ الغشَّ من أكل أموال النَّاس بالباطل، فكيف يكون صغيرةً؟! بل الظَّاهرُ في تعليل كلام الصَّدْر: أنَّ فعلَ ذلك مرَّةً بلا إعلانٍ لا يَصيرُ به مردودَ الشَّهادة وإن كان كبيرةً، كما في شُرْب المُسْكِر.

(قوله: الأولَى: الأسِيرُ إِذَا شَرَى شَيْئًا... إلخ) عبارةُ «الأشباه» عن «الولوالجيَّة»: اشترى الأسيرَ المسلمَ من دار الحربِ ودفع الثَّمنَ... إلخ[4]. والمتبادرُ منه: أنَّ الأسيرَ

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٣- ٧٤.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٠٨، «البحر الرائق»: ٦/ ٣٨.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٩.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٩.

الثَّانيةُ: يجوزُ إعطاءُ الزُّيوف والنَّاقصِ في الجباياتِ. «أشباه»[١]. وفيها: ردُّ المبيع بعيبِ

فاعلُ الشِّراء كما هو صريحُ عبارة الشَّارح، وليس كذلكَ، بل هو مفعولُه؛ لأنَّ نصَّ عبارة «الولوالجيَّة» هكذا: رجلٌ اشترى الأسيرَ من أهل الحرب، وأعطاهم الزُّيوفَ والسَّتُّوقةَ، أو اشترى بعُرُوضٍ، وأعطاهم العروضَ المغشوشةَ؛ جازَ؛ لأنَّ شراءَ الأحرار ليس بشراءٍ ليجبَ عليه المالُ المسمَّى، لكنَّه طريقٌ لتخليصهم، فكيفما استطاعَ تخلِيصَهم له أن يَفعلَ. وعلى هذا قالوا: إذا اضطرَّ المرءُ إلى إعطاءِ جُعل العَوانِ؛ أجزأهُ أن يُعطِيَه الزُّيوفَ والسَّتُّوقةَ ويُنقصَ الوزنَ، بدليل مسألةِ الأسير. وهذا إذا كان الأَسَراءُ أحراراً، فإن كانوا عبيداً لا يَسَعُه شيءٌ من ذلك إذا دخلَ بأمانٍ. اهـ[٢].

ومثلُه في «الخانيَّة»: رجلٌ اشترى الأسراءَ من أهل الحربِ؛ جازَ له أن يعطِيَهم الزُّيوفَ والمغشوشَ؛ لأنَّ شراءَ الأحرار لا يكونُ شراءً حقيقةً، وإن كان الأسراءُ عبيداً لا يَسَعُه ذلك. اهـ[٣].

(قوله: فِي الجِبَايَاتِ) جمعُ: جبايةٍ بالباء الموحدة، قال في «فتح القدير»: الجباياتُ الموظَّفةُ على النَّاس ببلاد فارِسَ على الضِّياع وغيرِها للسُّلطان في كلِّ يومٍ أو شهرٍ أو ثلاثةِ أشهرٍ، فإنَّها ظلمٌ[٤]. بيري[٥]. ونقلَ قبلَه ما قدَّمناه آنفاً عن «الولوالجيَّة» من مسألة جُعْل العوانِ[٦].

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٩.
(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٢٤.
(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٥١٧.
(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٢٢٢.
(٥) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٥.
(٦) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٥.

بقضاءٍ فسخٌ في حقِّ الكلِّ، إلا في مسألتينِ: إحداهما: لو أحالَ البائعُ بالثَّمنِ، ....

(قوله: فَسْخٌ فِي حَقِّ الكُلِّ) أي: المتبايعين وغيرِهما، وقد ذكرَ ذلك في «البحر» عند قول «الكنز»: ولو باعَ المبيعَ فردَّ عليه... إلخ[1]، ثمَّ أوردَ على ذلك مسائلَ، منها: مسألةُ الحوالة المذكورة. ومنها: أنَّه لو كان المبيعُ عَقاراً، فردَّ بعيبٍ؛ لم يبطلْ حقُّ الشَّفيع في الشُّفعة، ولو كان فسخاً؛ لبطلتِ الحوالةُ والشُّفعةُ[2]. ثمَّ ذكرَ: أنَّه أجابَ في «المعراج»: بأنَّه فسخٌ فيما يَستقبلُ، لا في الأحكام الماضيةِ، بدليل أنَّ زوائدَ المبيع للمشتري، ولا يرُدُّها مع الأصل[3].

قلتُ: وعليه فلا محلَّ للاستثناء الذي ذكره الشَّارحُ[4]. تأمَّلْ.

(قوله: لَوْ أَحَالَ البَائِعُ بِالثَّمَنِ) صورةُ المسألة كما في «الذَّخيرة»: باعَ عبداً من رجلٍ بألفِ درهمٍ، ثمَّ إنَّ البائعَ أحالَ غريماً على المشتري حوالةً مقيَّدةً بالثَّمن، فماتَ العبدُ قبل القبضِ حتَّى سقطَ الثَّمنُ، أو رُدَّ العبدُ بخيارِ رؤيةٍ، أو بخيارِ شرطٍ، أو خيارِ عيبٍ قبل القبضِ أو بعدهُ؛ لا تبطلُ الحوالةُ استحساناً؛ لأنَّها تُعتبرُ متعلِّقةً بمثلِ ما أُضيفتِ الحوالةُ إليه من الدَّيْن، فلا تكونُ متعلِّقةً بعين ذلك الدَّين، وتُعتبرُ مطلقةً إذا ظهرَ أنَّ الدَّينَ لم يكن واجباً وقتَ الحوالة[5]. وقيَّدَ بما إذا أحالَ البائعُ؛ لأنَّه إذا أحالَ المشتري البائعَ، ثمَّ ردَّ المشترَى بالعيب بقضاءٍ، فإنَّ القاضي يُبطلُ الحوالةَ. بيري[6].

(١) «كنز الدقائق»: ص٤١٧، «البحر الرائق»: ٦/ ٦٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٦٠.

(٣) «معراج الدراية»: ٥/ ٧٣٨، «البحر الرائق»: ٦/ ٦٠.

(٤) قوله: (فلا محلَّ للاستثناء... إلخ) بالنِّسبة للمسألة الأولى فقط لا الثَّانية. (رافعي).

(٥) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الحوالة: ١١/ ١٥٩، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١٣-١٤.

(٦) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١٤.

ثمَّ ردَّ المبيعُ بعيبٍ بقضاءٍ؛ لم تبطلِ الحوالةُ. الثَّانيةُ: لو باعَه بعد الردِّ بعيبٍ بقضاءٍ من غير المشتري ....

قلتُ: ولم يذكرْ أنَّ المشتريَ أحالَ البائعَ على آخرَ حوالةً مقيَّدةً، فظاهرُه: أنَّها مُطلقةٌ، مع أنَّه صرَّحَ في «الجوهرة» من الحوالة: بأنَّ المطلقةَ لا تَبطلُ بحالٍ، ولا تَنقطعُ فيها المطالبةُ، مع أنَّ المقيَّدةَ هنا بقيتْ، والمطلقةَ بطلتْ[1]، لكنَّ بقاءَ المقيَّدة هنا استحسانٌ كما علمتَ، والقياسُ بُطلانُها إذا ظهرَ بطلانُ المال الذي قُيِّدتْ به، وهو الثَّمنُ هنا. وإنَّما بطلتِ المطلقةُ هنا؛ لبطلانِ المال الذي كان للمحتال، وهو البائعُ، وإنَّما لا تَبطلُ المطلقةُ ببطلانِ ما على المحال عليه. تأمَّلْ.

(قوله: **ثُمَّ رُدَّ المَبِيعُ**) بالبناء للمجهول، أي: ردَّه المشتري على البائعِ.

(قوله: **مِنْ غَيْرِ المُشْتَرِي**) أمَّا لو باعَه منه ثانياً؛ جازَ. ط[2]. ولا يَردُ عليه ما سيذكرُه المصنِّفُ في فصل التَّصرُّف في المبيع والثَّمن[3] من أنَّه لو باعَ المنقولَ من بائعه قبل القبض لم يصحَّ[4]؛ لأنَّ ذاكَ فيما إذا كان العقدُ الأوَّلُ باقياً، بدليل ما ذكره في باب الإقالةِ من أنَّها فسخٌ في حقِّهما، فيجوزُ للبائع بيعُه من المشتري قبل قبضِه[5].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣١٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٢.

(٣) قوله: (ولا يردُ عليه ما سيذكرُه المصنفُ في فصل التصرُّف في المبيع... إلخ) في «الأشباه»: لو باعَه بعد الردِّ بعيبٍ بقضاءٍ من غير المشتري وكان منقولاً؛ لم يجزْ، ولو كان فسخاً لجاز كما قال الفقيهُ أبو جعفر: كنا نظنُّ أن بيعَه جائزٌ قبل قبضه من المشتري وغيره لكونه فسخاً في حقِّ الكلِّ قياساً على البيع بعد الإقالة، حتى رأينا نصَّ محمدٍ على عدم جوازه قبل القبض مطلقاً. كذا في بيوع «الذخيرة». اهـ. وقال الحمويُّ في تفسير الإطلاق: أي: سواءٌ كان البيعُ من المشتري أو غيره؛ لصدق بيع المنقول قبل قبضه عليه. اهـ. وحينئذٍ لا يظهرُ فرقٌ بين البيع من المشتري وغيره في عدم الجواز، لكن يخالفُه ما في الإقالة. (رافعي).

(٤) انظر: ١٢/ ٣١٦-٣١٧.

(٥) انظر: ١٢/ ٢٥٠.

وكان منقولاً؛ لم يجزْ قبل قبضِه، ولو كان فسخًا لجازَ[1]. وفي «البزَّازيَّة»: شرى عبداً، فضَمنَ له رجلٌ عُيوبَه، فاطَّلعَ على عيبٍ وردَّه؛ لم يَضمنْ؛ لأنَّه ضمانُ العُهْدة، وضمَّنَه الثَّاني؛ لأنَّه ضمانُ العيوب. وإنْ ضَمنَ السَّرقةَ أو الحرِّيَّةَ أو الجنونَ أو العَمى، فوجدَه كذلكَ؛ ضمنَ الثَّمنَ[2].

(قوله: وَكَانَ مَنْقُولاً) احترازٌ عن العقار؛ لجواز بيعِه قبل قبضه، خلافـًا لمحمدٍ وزُفَر. أفاده ط[3].

مطلبٌ: في ضمان العيوب

(قوله: لِأَنَّهُ ضَمَانُ العُهْدَةِ) وهو باطلٌ عند الإمام؛ للاشتباهِ كما سيأتي في الكفالة إن شاء اللهُ تعالى. وهنا لَمَّا ضَمنَ عيوبَه يَحتملُ أنَّ المرادَ: أنَّه يُداويَه منهما، ويَحتملُ أن يَضمنَ له النُّقصانَ، أو أنَّه يضمنُ له الردَّ على البائع من غير منازعةٍ، فلذا كان الضَّمانُ فاسداً. ط[4].

(قوله: لِأَنَّهُ ضَمَانُ العُيُوبِ) أي: وهو عنده ضمانُ الدَّرَك كما في «الهنديَّة»[5]، فهو كالمسألةِ المذكورة بعدُ. ط[6].

(قوله: ضَمِنَ الثَّمَنَ) أي: للمشتري، ولو ماتَ عنده قبل أن يردَّه، وقُضيَ على البائع بنقصان العيب؛ كان للمشتري أن يرجعَ على الضَّامن. ولو ضمنَ له بحصَّةِ ما يجدُ من

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٣.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٦١ بتصرف.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٢.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٩٦.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٢.

وفي «جواهر الفتاوى»: شرى ثمرةَ كرمٍ، ولا يُمكنُ قِطافُها لغَلَبة الزَّنابير: إنْ بعدَ القبض؛ لم يرُدَّه، وإنْ قبلَه، فإن انتقصَ المبيعُ بتناوُلِ الزَّنابير؛ فله الفسخُ؛ لتفرُّقِ الصَّفقة عليه[1].

العيوب فيه من الثَّمن؛ فهو جائزٌ في قول أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، فإن ردَّه المشتري؛ رَجَعَ على الضَّامن بذلك كما يرجعُ على البائع. «ذخيرة»[2].

(قوله: **لَمْ يَرُدَّهُ**) لأنَّه عيبٌ حدثَ عند المشتري. ط[3].

(قوله: **وَإِنْ قَبْلَهُ**) أي: وإن حصلتِ الغلبةُ قبل القبض. ط[4].

(قوله: **لِتَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ**) أي: بهلاك بعض المبيع قبل قبضِه بآفةٍ سماويَّةٍ، وقدَّمنا عن «جامع الفصولين»: أنَّه يُطرحُ عن المشتري حصَّةُ النُّقصان من الثَّمن، وهو مُخيَّرٌ في الباقي بين أخذِه بحصَّتِه أو تركِه. واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

(١) «جواهر الفتاوى»: ق٨٨/ ب فيض الله.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٣٠٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٢.

فهرس الموضوعات